HELFRICI-ULRICI HUNNII, JC. ... DE INTERPRETATIONE ET...

Helfrich Ulrich Hunnius




BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
14 H
23



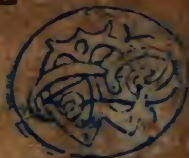
HELFRICI-ULRICI HUNNII,

JC. ET IN ACADEMIA GIESSENA PROFESSORIS Ordinarii,

De

INTERPRETATIONE ET AUTHORITATE Juris

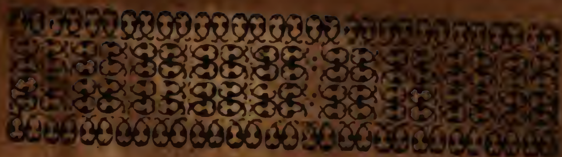
LIBRI DUO.



GIESSÆ HESSORUM,

Typis Nicolai Hampelii, Typog. Acad.

M DC XV.



AD

Dn. HAUBOLDUM

ab Enden / Equitem Misnicum, Iuvenem Nobilibus & Generosis parentibus natum, omnis generis eruditione cultissimum, virtute simul ac moribus politissimum, studiosæ Nobilitatis decus,

PRÆFATIO.



MAGNA profectò & ad existimationem pręclara res est, HAUBOLDE Nobilissime, & quæ non modo hominum mẽtibus suavitatem, verùm etiam animis stimulum ad virtutem

maximam adferre ſolet, generoſis prognatum eſſe parentibus. Hinc enim & de poſteris nobilitatis oritur ac virtutis opinio. Nec creditur eos, qui & avos & atavos & majores omnes, multis ab hinc ſeculis, virtute ac rerum geſtarum gloriâ conſpicuos, longa ſeriè recenſere poſſunt, à majorum degenerare virtute famamq́; nominisq́; gloriam, ſanguine majorum ac virtute partam, contaminare velle; ſed virtutis & Nobilitatis hæc potius vis eſſe putatur, ut heroibus, fortibus ac illuſtribus viris nati quorũq́; in ſanguine altas jam virtus radices egerit ſua propemodum ſponte ad virtutẽ ferantur majorumq́ue ſectentur veſtigia, &

ad res præclarè gerendas gloria parentũ, incitentur: Inde Horatius:

Fortes creantur fortibus & bonis
Est in juvencis, est in equis patrum
Virtus, nec imbellem feroces
Progenerant aquilæ columbam.

Quocirca generis gentisq́; nobilitate claros præ ceteris honorari, eximiis ornari privilegiis, ad ſublimia evehi munia, & viris principibus à latere conſtitui videmus.

Cæterùm etſi hæc magna ſint omnia, & nõ tantùm populari famâ, ſed magnorũ etiam hominum judicio glorioſa, majorum tamen propria ſunt, non poſterorum: ac niſi majorum hi inſiſtant veſtigiis eorumq́ue imitentur virtutem plus dedecoris, quàm gloriæ exindè percipi-

cipiunt: quo enim parentum vita præclarior, tantò liberorũ socordia flagitiosior ait Salustius: Idque animadvertens Alphōsus Aragonum rex sapientissimus cum aliquando maximis laudibus ob gentis nobilitatem extolleretur, quòd rex esset, regis filius, regis nepos, regis frater, interpellavit hominem, dicens, nihil esse, quod in vita ipse minoris duceret, quã quod ille tanti facere videretur: Laudem enim illam non suam; sed majorum suorum esse: quippè qui justiciâ, moderatione atque cum excellentia sibi regna parassent; successoribus quidem regna oneri cedere: Et ita demum honori, si virtute potius quàm testamẽto

illa

illa ſuſcipiant: A ſe itaque, ſi qua modò extent, eliceret ornamenta, non à patribus jam mortuis extorqueret.

Et Plato Philoſophorum ſapientiſſimus: Eos quorum parentes nobiles ac principes fuerint, quorumq́ue majores fama & opinione celebres extiterint, quam vel ex bellicis rebus præclarè geſtis, vel ex certaminũ coronis reportaverint, nobiles quidem dicebat: At illos, qui propria niterentur virtute nobiliſſimos appellabat.

Stemmata quid faciunt? quid prodeſt Pontice longo
Sanguine cenſeri? pictos oſtendere vultus
Majorum & ſtantes in curribus Æmilianos!
Tota licèt veteres exornent undique ceræ
Atria, Nobilitas ſola eſt, atque unica virtus.
Quis enim generoſum dixerit hunc qui
Indignus genere & præclaro nomine tantùm

Insignis! nanum cujusdam Atlanta, vocamus
Æthiopem cignum, parvam totámque puellam
Europam canibus pigris scabiéque vetusta
Levibus & sicca lambentibus ora lucernæ
Nomen erit Pardus, tigris, leo, & si quid adhuc est
Quod fremit in terris violentius
Sed te censeri laude tuorum
Pontice noluerim, sic ut nihil ipse futuræ
Laudis agas, miserum est aliorum, incumbere famæ
Ne collapsa ruant, subductis tecta columnis.
Omne animi vitium tantò conspectius in se
Crimen habet, quanto major, qui peccat habetur
At vos Trojugenæ vobis ignoscitis, & quæ
Turpia Cerdoni, Volesos Brutósque decebunt.
Libera si dentur populo suffragia, quis tam
Perditus, ut dubitet Senecam præferre Neroni?
Malo pater tibi sit Thersites, dummodo tu sis
Æacidæ similis, Vulcaniaq; arma capessas,
Quam te Thersitæ similem producat Achilles.

Ait Juvenalis sat. 8. Quapropter si quis dicat. Fortes creari fortibus

tibus ac bonis, eſſe in equis patrum virtutem, ac proinde hic ſibi conſiſtendum putet, fallitur, atque ipſa ratione ſatis, ut opinor, & communi refellitur experimento: Nam & ubi uſus eſt, equis utimur ejuſmodi, non qui generoſis orti, ſed qui & ipſi generoſi præſtanteſque ſunt. Hoc cùm probè perpenderes ac tecum ponderares, Nobiliſſime HAUBOLDE, etſi generis cùm antiquitate, tùm nobilitate; majorum item ac parentum virtute rerumq́; geſtarum gloriâ vix cuiquam facilè cedas, ut cujus generoſa & honoratiſſima familia, multis ab hinc ſeculis, viros rei militaris peritiâ præſtantiſſimos, omniſque generis eruditione ac virtute cõ-

ſpicuos Reipubl. ſuppeditarit permultos: Horum tamen laudem ac gloriam alienam, non tuam ratus, à primis ſtatim adoleſcentiæ annis, jactis benè virtutis ac pietatis fundamentis; id unicè egiſti, quo tandem aliquando propria virtute eniтereris.

Quare poſtquam in Wittebergenſi Academia diſciplinas humaniores magna imbibiſſes curâ animũq; ad ſacram juriſprudentiam applicuiſſes, tãtos perpaucis annis in ſtudio juris progreſſus feciſti, ut omniũ judicio doctiſſimus nunc habearis. Quinquies, me præſide, de graviſſimis ac difficilimis materis, de Soluta principis poteſtate, de Felonia Vaſalli, de

Actio-

Actionibus hereditariis, de Usufructu, & de Publicis delictis, auditorum admiratione & applausu, elegăter erudite ac nervose publico in auditorio publicè disseruisti, tuamque solidam eruditionem omnibus satis abundeque comprobasti.

Cujus rei testimonium amplissimum tibi perhibent celeberrimæ duæ in Germania Academiæ, Wittebergensis & Giessensis, in quibus non solùm egregia ista specimina magna cum laude edidisti; sed etiam per integrum Octennium tanta vitæ probitate ac innocētia, tanta morum integritate & elegantia tantaque in studiis fervore ac sedulitate versatus es, ut omnium in te oculos

converteris, atq; eximium pietatis, integritatis & eruditionis testimonium publicum consecutus fueris. Ut proinde in spẽ certissimã adducar, si pari fervore, quo hactenus, studia tua in posterum quoque prosecutus, pariq; alacritate parentum virtutem æmulatus fueris, fore, ut patris, tuorumque majorum vestigiis incedens, eorum aliquando gloriam prudẽtiæ fortitudinis, doctrinæ ac justiciæ laude vel æquasse, vel superasse videaris. Qua spe fretus & augurio, cum hunc de juris interpretatione & Autoritate tractatum, quem antehac in usum tuum propria manu descripsisti, in lucem dare decrevissem, tuo Nomini eum inscribẽdum

duxi,

duxi, quò cùm amicitiæ nostræ tum mei de eximiis tuis animi & ingenii dotibus deq́ue singulari & rara eruditione tua, judicii testimonium aliquod & monumentum extaret publicum: Nihil omninò quicquam dubitâs, quin hoc meum studium atque officium ex summa erga te animi mei benevolētia profectum, tibi gratum ac jucundum sit futurum, Vale. Giessæ è Musæo 1. Sept. Anno 1615.

Helfricus Vlricus Hunnius D.





INDEX
TRACTATUS PRIORIS,
De
OPTIMA RATIONE INTERPRETANDI Jura.

8. *Quo-*

taxa-



INDEX
TRACTATUS POSTERIORIS
DE
AUTHORITATE JURIS CIVILIS.

CAPUT I.

5. An



Caput II.

De Authoritate Pandectarum.





Caput III.



Caput IV.

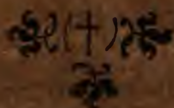
QUÆ-



CA-

Caput IX.

Caput X. et ultimum.



TRA-

TRACTATUS
DE OPTIMA RATIONE INTERPRETANDI Jura.

Caput Primum.

Penes quos sit Iura & Leges interpretari?



OTESTATEM interpretandi Jura jam inde à primis legum nostratum cunabulis penes JCtos & judices fuisse ex historia juris Romani perspicuè docemur. Cùm enim ex actis regibus ac per legem Tribunitiam è medio sublatis, Romani per Decemviros leges ac statuta à Græcis civitatibus impetrassent, datum est decem illis viris potestas eo anno leges corrigendi & interpretandi, *l. 2. §. 4. ff. de O. Iur.*

Post istos verò interpretandi facultatem obtinuere prudentes, qui è collegio erant

 ponti-

pontificum, *d. l. 2. §. 5. & 6.* Mutato deinde populari ſtatu cum imperio, confirmata eſt illis ipſis, quibus antiquitus poteſtas illa competebat, JCtis, inquam, & magiſtratibus: Eandemque illis adhuc ſub Auguſto, Conſtantino & Juſtiniano Impp. competiiſſe, haud obſcuris argumentis demonſtrari poteſt.

Nam primò Conſtantinus Imperator in *l. 8. C. de judiciis, placuit,* inquit, *in omnibus rebus præcipuam eſſe juſtitiæ æquitatisq; quàm ſtricti juris rationem.* Quæ verba ad judices dirigi, vel ex eo colligitur, quòd lex illa poſita eſt ſub eo titulo, qui de judiciis inſcribitur: Competit itaque judicibus poteſtas ex æquitate jus interpretandi, & propter æquitatem à ſcripto & ſtricto jure recedendi.

2. Clarius idipſum confirmat Juſtinianus in §. *Reſponſa Inſtit. de jur. Nat. Gent. & Civil.* ubi prudentibus à Cæſare, (*Auguſto*) jus reſpondendi datum eſſe, eorumq; reſponſorum eam auctoritatem fuiſſe ait, ut judici recedere ab illis non licuerit.

3. Et ſanè comprobant id ipſum omnes etiam Regulæ juris, quibus docetur, qualiter una lex ex altera explicari, reſtringi, vel extendi debeat. Quò enim aliàs ſpectarent illę, ſi non hûc ut juxta eas judex ac Legum peritus leges interpretaretur. Nec tamen ita his jura interpretari permiſſum exiſti-

man

mari debet, ut quovis modo, ac pro lubitu suo, jura flectere & ex suo arbitrio, proprioque cerebro interpretari valeant; sed ut ex ratione, sententia & regulis juris rectaque ratione, id, quod in legibus obscurum est, explanent: Alioquin si illis concederetur ex sua potiùs, quàm ex legis sentẽtia, legem interpretari, quantus ipsis aperiretur aditus ad iniquè judicandum? Cùm semper suę iniquitati æquitatis rationẽ ac dignitatem obtendere possent? *Object.* Neque huic sententiæ quicquam refragatur quod Cõstantinus *inter æquitatem*, ait, *& jus interpositam interpretationem nobis solis & oportet & licet inspicere*, *l.* 1. *C. de LL.* Sicut nec illud, quod Valentinus ac Marcianus scribunt in *l.* 9. *C. eod. tit.* *Si quid in legibus fortassis obscurius fuerit latum, oportet id ab Imperatoria interpretatione patefieri, duritiemq; legis nostræ humanitati congruam emendari.* Et quod Leo Imperator ait in *l.* 10. *Cod.* *Cum de novo jure, quod inveterato usu non adhuc stabilitum est, dubitatio emergit; Necessaria est tàm suggestio judicantis, quàm sententia principalis authoritas.* Quodque Justinianus prolixâ oratione testatur in *l. fin.* 2. *Cod. tit. de Legibus. Principis cujus sit leges condere, ejus solius esse leges interpretari.* Et denique quod Ulpianus *in l. prospexit* 12. *ff. qui & à quibus manum.* aperte profiteatur, id, quod ibidem constituerat, *esse quidem per-*

quam durum: sed ita legem esse scriptam; Innuens, quod etsi sentētia ejus legis sit perquā, dura & iniqua, tamen illi tenaciter sit inhęrendum, nec ab ea judici ad latum unguem recedendum. ℞. Hæc, inquam, & hujus generis alia nihil, aut certè parum, ad rem faciunt. Observandum quippe est, duplicem esse juris interpretationem: Unam, qua manente jure illo, de quo agitur, ex æquitatis regula sic de eo statuitur, ut non tollatur in totum, quasi totū ac planè iniquum; Sed ut in his aut in illis casibus iniquum, eatenus saltem ex ratione & æquitate temperetur: Alteram interpretationem esse, qua totum aliquod jus iniquum dicatur, idq́; agatur, ut in totum tollatur; priorem itaq; modum interpretandi, legesq́ue temperandi omni jure omnibus concessam esse, posteriorem verò solius esse principis, quia jus vetus ita interpretando, accidat, ut & prius illud mutemus & simul novum cōstituamus, quod soli principi facere concessum sit. Atque de hac posteriori ait *Donellus* 1. *com.* 13. exaudiendas esse supra adductas LL. quibus soli Imperatori vindicatur interpretandi potestas.

Giphanius in l 9. de R. I. & *Iohannes Goeddaeus in l. 6* §. 1. *n. 9. ff. de V. S.* Respondent Imperatores in præcedentibus legibus loqui de illa interpretatione juris, quę & ipsa vim habe-

habeat legis: differentiamq; duntaxat statuere inter judicis & Imperatoriæ interpretationis efficaciam. cùm illius vis tanta sit, ut pro lege omninò habeatur: hujus verò non item.

Idemque *Giphanius* in loco proximè citato & cum eo *Antonius Faber in Ration. ad l. 8. ff de LL.* Respondent superiores Leges accipiendas de ea lege vel de eo jure, cujus sententia adeò sit obscura, ut nullâ omninò ratione elici possit, sicut ars interpretandi penitus deficiat. Nam in hac prorsus dubia & obscura caussa recurrēdum esse judici ad Imperatorem, & ab eo petendam declarationem: Secus autem si possit probabili aliqua ratione sententia legis æqua elic. Relinquitur itaque Leges interpretari ad officium JCti judicisque pertinere.



CAPUT II.

In interpretatione legum utrum scripti, an sententiæ potior sit ratio?

CUM igitur, ut proximè dictum est, judicum ac JCtorum sit interpretari leges & jura, porrò videndum, quanam ratione vel modo interpretatio illa fieri debeat?

Quæ in re initio disquirendum occurrit, utrum scripti, an verò sententiæ major sit habenda ratio. Etenim legem unamquamque duabus constare partibus scripto sive verbis, & sententia sive mente, haud obscurè significatur in *l. scire*, 17. *l. contra*, 29. *ff. de legibus*, *l.* 5. *C. eod. l. nominis*, 6. §. 1. *de V. S. l.* 3. *C. de adult. l.* 7. §. 2. *ff. de jurisdict. cap. præterea de V. S.*

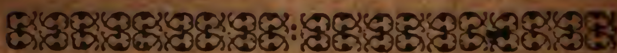
Hæ autem partes quotiens præcisè consonant, ut idem planè senserit legislator, quod scripserit, sine dubio id servandum erit, ac pro jure habendum, quod verba sonant, non tàm propter verba, quàm quia legislator hoc voluit ac sensit, *d. l.* 6. *de V. S. l. Accidas*, ibi voluntati accommodanda est hæc sententia, *ff. de legat.* 1. Sin verò à mente legis ita discrepēt verba, ut vel latiora sint, vel strictiora mente; adeoq; legislator minus voluisse, quàm scripsisse, aut contra minus scripsisse, quàm sensisse deprehendatur, semper mens potior erit verbis.

Sunt enim verba tantū instrumenta voluntatis, ut quæ sint ad hoc adinventa, ut mentem animique sensum exprimant, *l.* 7. *in fine*, *ff. de supellect. legat.* Hinc verba dependere à mente dicuntur, non mens à verbis *cap. intelligentia*, 6. *de V. S.* Indeque JCtus Paulus ait in *l. penult. ff. de exhib.* Non oportere jus civile calumniari, nec verba captare; sed

re; sed qua mente quid diceretur, attendi oportere. Et Celsus JCtus in *d.l.7.§ fin.* potiorem esse mentem, quam vocem dicentis expreſsè scribit. Idemque celsus in *l.17.ff. de legibus* scire, ait, leges non esse verba illarum tenere; sed vim ac potestatem. Et Paulus in *l.13.§.2.ff. de excusat. tutor.* Sed etsi maximè verba legis hunc habeant intellectum; tamen mens legumlatoris aliud vult. Eodemque pertinet Justiniani dicterium in *l.3.C. de lib præterit.* Cùm manifestiſſimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nusquam valeat, ut melior sensu existat. Et Pōtificis Maximi in *capit. præterea de V.S.* plerumque dum proprietatem verborum attēdimus, sensum veritatis amittimus. Hinc qui verba amplexi contra legis nitūtur voluntatem, illi in legem commisiſſe dicuntur, *l.5.C. de legibus cap. fin. de Reg. Iur. in Sext.* Atq; in fraudem legis facere, qui salvis verbis legis sententiam ejus circumveniunt, *l. contra, 29 ff. de LL.* Et jus civile calumniari, qui sententiâ legis neglectâ verbis tenacius inhærent, *d.l. pen. ff. ad exhib.*

Quapropter quotiens de vi, amplitudine ac potestate legis quæritur, imprimis quænam mēs fuerit legumlatoris, spectandum est, ut exinde verba legis vel restringantur, vel extendantur, prout sententia legis vel angustior est, vel strictior verbis.

Object. Etsi enim axioma juris sit: Legem generaliter loquentem, generaliter esse intelligendam, *l. 1. § generaliter, ff. de legat. præstand. l. precio, ff. de public. act.* Et ubi lex non distinguit, ibi nec nostrum esse distinguere, *l. 3 § hæc verba, ff. de negot. gestis.* Itemque à forma constituta non esse recedendum, nihil exaudiendum, nihilque supplendum, *l. constitutionibus, 24. ff ad municipal. Nov. de triente & semisse, 18. l. 1. ff. de senatoribus*: ℞. Tamen id locum non habet, quotiens sententia legis vel latior est, vel strictior verbis. Sed tunc lex, utut *generalibus verbis concepta*, restringi & coarctari vel extendi & dilatari debet. Nec cum ita lex secundùm mentem Legumlatoris extenditur vel restringitur, quicquam additur legi, aut quicquam detrahitur: quandoquidem lege nihil contineri intelligitur, nisi quod sensit, quodque voluit Legumlator.



Caput III.

Quibus ex causis lex restringatur: & quomodo coarctetur ex ratione stricta?

CUm igitur ex sola mente & sententia legis judicandũ sit de lege ac verbis legis,

& verba juxta mentem legis, vel coarctari vel dilatari oporteat, porrò quæritur, quibus modis deprehendatur legis sententia angustior verbis? Et quamvis sint, qui id nulla ratione aut regula certò definiri posse existiment: Tamen putarim id ex seqq. circiter caussis dijudicari posse. 1. Ex ratione legis stricta. 2. Ex æquitate. 3. Ex aliis partibus cum antecedentibus, tum consequentibus ejusdem legis. 4. Ex alia lege. 5. Ex subjecta materia, 6. Ex absurdo, 7. Et denique ex verborum proprietate. De quibus singulis ordine dicendum.

Primò itaque lex generaliter loquens restringitur cum ratio legis strictior est verbis: E. caussa Senatusconsulto Vellejano cautum est, ne ulla fæmina teneatur, quæ pro alio intercessit: Idque ob sexus imbecillitatem, & judicii infirmitatem, *l. 2 ff ad SC. Vellejan.* Et tamen (licet verba SCti generaliter & indistinctè de fæmina loquantur) illa, quæ suum creditorem decepit, fortè mentita, suum negocium esse, quod fuit ejus, pro quo se obligabat SCto non juvatur, sed obligatur efficaciter ad solvendum. Quoniam etsi verba Senatuscons. de fæmina, ut dixi, universaliter loquantur, ratio tamen superior SCti in hac fæmina creditorem decipiente deficiat, ut, quæ non ex imbecillitate sexus, vel judicii, sed ex ma-

ficia peccarit. Et ſanè cur ita ex ratione ſtricta lex generalis coarctetur, ratio ſatis perſpicua eſt. Etenim cum lex ſit virorum prudentium conſultũ, *l. 1. ff. de leg.* & decretum hominum prudentium, *l. 2. eod.* non intelligetur legislator, quid ſenſiſſe, voluiſſe, aut conſtituiſſe, quod ratione caret; Accedit, quod cùm ratio ſit anima vigorque ipſius legis; conſequens ſit, ut ſicut anima dominatur toti corpori, & tota eſt in toto corpore, ac tota in ſingulis ejus partibus: ita & ratio dominetur in lege, ſeq; diffundat per totam legem, ut extra illam nulla omninò lex eſſe intelligatur, nec latius ea porrigatur, quàm quouſq; ſeſe extendit ratio ejus, nec poſſit in illis ſpeciebus locum habere, in quibus ratio deficit, ut maximè verba legis prima fronte generalia ſint, ac multo plura admittãt, quàm ratio ipſa. Everhard. in topicis legalib. loc. à ratione legis ſtricta, *Donellus, 1. comment. 13. pag. 32.*

Hinc profecta ſunt axiomata illa, ſive regulæ juris: Limitata cauſſa limitatum producit effectum, *l 2 ff. de his quæ in teſt. del. Stephan. de Foderic. in tractat. de interpr. juris part. 1. num. 145.* Item cauſsâ & ratione legis ceſſante, ceſſat effectus legis, *l. ſi duas, § pen. ff. de excuſat. tutor. l. ex facto in princip. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. l. actione, §. item ſi alicujus, ff. pro ſocio, l. fin. ff. de teſtam. tut. l. qui cum hærede, ff. de*

Nec huic quicquam refragatur, quod Julianus ait in *l. 20. ff. de legib.* Non omnium quæ à majoribus constituta sunt rationem dari posse. Et quod Neratius subjicit: Et ideò rationes eorum, quæ constituuntur, inquiri non oportere, quia alioqui multa ex his, quæ certa sunt subverterentur, *l. 21. ff. eod.* Non, inquam, hoc obstat: siquidem id non eum habet intellectum, quasi non omnia, quæ legibus sunt constituta, certâ ratione nitantur, sed quædam à veteribus sint absque ratione sancita. Quis enim credat prudentissimos senatores, sapientissimos principes in tanta hominum doctissimorum frequentia, eoque tempore, quo virtus & prudentia maximè dominabantur in terris, quicquam statuisse absque evidenti ratione, aut quicquã introduxisse, quod non summam haberet æquitatem? proinde nisi fallor, hoc sensit in *d. l. 20* JCtus. Quod etiamsi omnia sint summâ æquitate ac ratione à veteribus statuta, non tamen omnium ratio dari à nobis queat, ut quæ latere nos possit, *Wesenb. in parat. de legib. n. 3.* Et ideo (quia videlicet non omnium possit dari ratio) rationes eorum, quæ constituuntur, inquiri non oportere, quoniam aliâs multa ex his, quæ certa sunt, subverterentur, si nempe non prius velimus legem servare, quàm ratio nobis cognita fuerit, prout hoc

eleganter explicat elegans *Donell. d. cap.* 13. Accidit tamen quibusdam casibus, ut ex ratione legis lex non restringatur.

1. Si ratio legis stricta non sit principalis, proxima & finalis; sed tantum remota & impulsiva: Hac enim cessante sicut leges non tolluntur, ita nec limitantur aut restringuntur. V. caussa: Edicto prætoris de postulando prohibentur fœminæ pro alio postulare, *l.* 1. §. 5 *ff de postulando*, cui rei caussam dedit improbissima fœmina Calfurnia, sive (ut alii legunt) Carfania, eò, quòd inverecundè postularit, & magistratum impudentissimè inquietarit. Et tamen ex ratione hac stricta. Edictum non restringitur ad inverecundas mulieres; sed etiamsi honestissima ac pudicissima fœmina daretur, quæ postulare vellet, in qua ratio superior edicti penitus deficeret; nihilo tamen magis admitteretur: Non alia sanè de caussa, quàm quod ratio ista Edicti non finalis fuerit, ac principalis; sed solum impulsiva. Finalis enim caussa fuit pudor & verecundia sexus, cui parum videbatur conveniens, alienis se caussis immiscere, ac virilib. fungi officiis; postulare quippe pro alio, omninò est virile officium, à quo genere remotæ sunt fœminæ, *l. cum prætor*, 12 *ff. de judic. l fœminæ*, 2 *ff. de R. Iur. l.* 21. *C. de procur.* *Donellus* 18 *c. m.* 3.

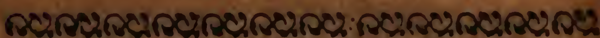
Simi-

Similiter Macedo improbissimus fœnerator improbo suo fœnore effecit, ut SCto Macedoniano prohiberetur filiofam. mutuam dari pecuniam, ita ut ei qui dederit, actiones tàm adversus filium, quàm patrem denegarentur; Et tamen si quis vir probus minimeque improbo lucro deditus pecuniam crediderit filiofam. licet in ipso superior ratio penitus cesset; tamen quia illa non est principalis, nec finalis, sed impulsiva duntaxat, nihilominus ei ex SCto actiones denegabuntur.

Secundò non restringitur lex ex stricta ratione, cum in statuto generali cavetur, quod illud statutum, seu lex illa servari debeat ad literam, & prout sonat. Verbi caussa, cùm lege Julia cautum esset, ne adulterio commisso mancipia quæstioni subjicienda intra 60. dies alienatione aut manumissione subducerentur, quamvis ratio hujus legis in iis servis cesset, qui tempore delicti commissi extra ædes, aliis in locis, fuissent, tamen nihilominus placet, legem etiam in his obtinere, ut nec ipsi manumittantur; Non alia de caussa, quàm quia lex ita scripta erat, ut ad literam servaretur, *l. prospexit, ff. qui & à quibus manumissi.*

Tertiò non restringitur lex ex ratione stricta, sed verbis ejus præcisè statur, cum in statuto neque verbis ratio expressa est, nec

evidentissimis argumentis inde elici potest, ut ita penitus dubia sit caussa statuti vel legis, nec certò sciri possit, quid moverit legumlatorem ad ejusmodi statutum aut legem faciendam argumento, *l. non aliter, ff. de legat. 3. l. 1. §. si navim, ff. de exercit. act.* Stephanus de Fœder. *part. 1. num.* 147.



Caput IV.

Quomodo lex generaliter loquens restringatur ex Æquitate?

SEcunda caussa, ex qua lex restringitur, est *Æquitas.* Cum enim id, quod generaliter & indistinctè scriptum est, quibusdam in casibus ejusdem generis iniquum apparet, debet lex in illis casibus, in quibus deprehenditur iniqua temperari; ita ut isti excipiantur casus ex lege, nec sub lege contineri intelligantur, qui iniquitatem continẽt: Atque ad solos illos casus lex restringatur, qui æquitatem habent, quantumvis verba legis sint generalia. Atq; hoc rationem habet satis evidentem ac perspicuam. Etenim quotiens de intellectu alicujus legis, quæstio incidit, non quid in lege scriptum sit attendendum est, sed potius quid senserit,

quidvè voluerit legislator spectandum, prout *S. capit.* 3. id latissimè declaravimus. Id autem sensisse & voluisse intelligitur, quod æquum, quod benignum, quodque humanum est: siquidem præcipientibus *Theodosio & Valentiniano* Imperatoribus in *l.* 8. *C. de pact. conv. tam sup. dot.* Conditores legum æquitatis convenit esse fautores: Indeque *Celsus ICtus* benignius, ait, leges interpretandas esse, quo voluntas illarum conservetur, *l. benignius, ff. de legibus.* Atque hinc æquitas non malè definitur: Quod sit moderatio seu mitigatio legis scriptæ, qua mentem, sententiam, rationem & voluntatem legis scrutamur & exequimur, neglectâ strictiore legis elocutione Giphan. *ad l.* 90. *ff. d R. Iur.* Seu quod sit laxamentum legis, quod legem scriptam in circumstantia aliqua mitiget, definiente Bolognet. *de legibus, jure & æquitate, cap.* 30. *num.* 12. Unde colligitur officium æquitatis, in eo consistere, ut id, quod scriptum est, laxet, remittat, restringat, vel distinguat, prout caussæ vel circumstantiæ postulant. Id quod pulchrè Philosophus, 2. *Ethic. magn.* his verbis expressit. *Est autem, inquit, æquitas & homo æquus, qui aliquid remittit de jure legibus constituto. Nam, ea, quæ non potuit is, qui leges sancivit accuratè & in singularibus præfinire; sed de iis universaliter & in genere pronunciat,*



nunciat, is qui in illis aliquid remittit & concedit (proponens tamen sibi ea, quæ is, qui leges sanxivit, voluisset in singularibus & peculiariter definire; nec tamen potuit) dicitur æquus. Et hinc, qui verba legum rigidè sectantur, verè dicuntur summo jure uti: Hoc verò nullo non tempore summoperè fuit improbatũ: Semper enim vel antiqui omnes summum jus summam injuriam, summam malitiam & summam crucem dixerunt. Et quam sit periculosum verbis solis, postpositâ æquitate, inniti, satis ostendit Celsus adolescens in *l.* 91. § 3 *ff. de V. O.* ubi sub auctoritate juris scientiæ perniciosè errari scribit; dum videlicet quid in legib. scriptum potius, quam quid æquum sit, attenditur. Idcircò & *Vlpianus* præcipit, ut judices ante oculos semper habeant æquitatem, *l.* 4 *§. Interdum, ff. de eo quod certo loco.* Et idem *Vlpianus in l. etsi quis, §. idem Labeo versic. & generaliter, ff. de relig. & sumpt. fun.* Et generaliter, inquit, puto judicem non meram negociorum gestorum actionem imitari; sed solicitus æquitatem sequi, cum hoc ei & æquitatis natura indulgeat Et præclarè *Constantinus in l.* 8. *C: de judic.* placuit in omnibus rebus præcipuam esse justiciæ æquitatisque, quam stricti juris rationem. In eandemque sententiam *Paulus* respondit in *l.* 90 *de Reg. Iur.* In omnibus, maximè tamen in jure

æqui-

æquitatẽ esse spectandam. Et Marcellus in *l. 7. ff. de in integr. restitut.* Etsi nihil facilè mutandum est ex solennibus; ubi tamen æquitas evidens poscit, subveniendum est à judice vel magistratu. Indeque Papin. in *l. si socium, 81. ff. pro socio.* pactum ex æquitate interpretandum esse scribit. Atque Celsus in *l. si & me, 32. ff. si cert. pet.* à natura contractus, ait, aliquando propter æquitatem recedi: Idemq; Celsus jus nostrum definivit: quod sit ars æqui & boni in *l. 1. ff. de just. & jur.* Ex quibus omnibus atque singulis luculenter patet in jure nostro æquitatem prædominari, æquitatem præcipuum tenere locum; Et juxta æquitatem leges esse vel restringẽdo, vel extendendo interpretandas. Atque hujus rei exemplum (ut alia innumera, quæ nunc in medium proferri possent, taceam) perelegans extat in *l 4. & seqq ff de in jus vocando.* Etenim prætor in Edicto de in jus vocando adversus libertum, qui patronum suum sine venia in jus vocarit, constituit pœnale judicium, & hoc generaliter absque omni moderamine, *d. l. 4. & seqq.* Paulus tamen moderandam ait jurisdictionem; ita ut quamvis prætor in edicto: non adjiciat, causâ cognitâ, se pœnale judicium datũrum, si tamen pœniteat libertum & actionem remittat; vel si patronus vocatus non veniat, aut si non invitus vocatus sit, pœnale

nale judicium non competat adversus libertum, licet edicti verba non patiantur, *l.* 11. *de in jus vocan l.* Hoc verò non alia de caussa, quàm quia his casibus libertum teneri ex edicto iniquum esset.

Observandum tamen est, duplicem esse æquitatem: Unam naturalem, alteram civilem, *l.* 1. *ff. de pact. l.* 1 §. 1. *ff. si is, qui testam. lib. l. bona fides,* 32 *ff. depositi.* Indeque sæpiùs evenire, ut aliquid iniquum videatur, quod reverâ æquum est: Ut inquā aliquid æquum sit, naturali æquitate inspecta; Iniquum verò respectu æquitatis civilis, & contrà. Exēplum hujus, præter illud, quod JCtus adducit in *d. l.* 32. egregium, exhibet nobis usucapio: Hæc enim, si naturalem spectes æquitatem, maximè iniqua est, cum locupletiorem faciat alterum cum alterius detrimento, quod naturali æquitati repugnat, *l.* 206. *ff. de R. Iur.* Æqua tamen est, si civilem æquitatem spectes, quæ in bono publico, ob quod usucapio introducta est, *l.* 1. *de usurp. & usucap.* consistit, quoniam ad Reipublicæ utilitatem, & commodum inventa & introducta est, *d. l.* 1.

Deinde notandum est, sæpiùs in jure nostro accidere, ut quod manifestam continet æquitatem, id tamen jus strictum dicatur, nempe respectu alterius juris benignioris.

Porrò

Porrò quod hactenus diximus, ex æquitate legem generaliorem restringi, id exceptionem patitur tunc, cùm sententia legis manifesta est, volentis, quod constituitur, in omnibus casibus observari: Et cùm ita leges apertè sem decîdũr, ut sine vitio scripturæ inflecti non possint; optimâ scilicet ratione; quoniam æquitatis interpretatione uti convenit, non ad legem everrendam, sed ad eam conservandam: Sic enim Celsus ait in *l. benignius, ff. de legibus.* Benignius LL. interpretandæ sunt, quo voluntas illarum conservetur. Accedit quod cum ad legis sententiam interpretatio omnis, quæ fit ex æquo & bono, referri debeat, non possit videri ea fuisse legislatoris sententia, quę verbis perspicuis adversatur, *l. Labeo in fine ff. de supellect. legata.* Ut ita retineri debeat significatio, quæ verbis convenit, quamvis ex ea non possit talis sententia colligi, quę rationi conveniat, *Bolognet. cap. 34. nu. 9.* Atque huc referunt id, quod dicitur in *l. prospexit, ff. qui & à quibus manumissi:* hæc lex perdura quidem est, sed ita scriptum est *Donell. 1. com. 13. Cujac. lib. 2. consuet. feud. c. 1.* Quamvis non nesciam, illam legem vulgo sic explicari, quasi velit Ulpianus, primâ fronte quidem, quod ibi disponitur, iniquum videri; sed tamen revera æquitatẽ destitui. Nam etsi iniquum appareat, etiam illorũ servorum liber-

libertatem impediri, qui tempore admissi delicti domi non fuerunt, cum tamen ipsi quoq; potuerint aliquid vel præscivisse, vel audivisse, vel mores fœminæ novisse: Reiq; publicæ intersit, ne delicta maneant impunita, *l. ita vulneratus, ff. ad L. Aquil.* nec probationum penuriâ crimen maneat inultũ, summa æquitate legẽ de servis illis non manumittendis, vel alienandis sancitam esse Giphan. ad *d. l. 90. de R. Iuris.*



Caput V.

Quomodo lex generaliter loquens restringatur ex alia parte ejusdem legis?

T*Ertiò*, cùm in una parte legis, velut differendi caussâ, aliquid universaliter affirmatur; in alia postea cum ad rem ventum est, ex parte negatur: Aut cum id, quod in una parte generaliter definitum est, in alia postmodũ temperatur, tum id solùm, quod lex de prioribus detrahit, sequimur adversus generalem orationem priorem; quoniam hæc sententia est legis, & hoc solum voluisse legumlatorem, intelligitur, juxta regulam juris: In toto jure generi per speciem derogatur, & id potissimum habetur, quod

quod ad speciem directum est, *l. in toto*, 80. *ff. de R. Jur.* Hinc illud Celsi JCti in *l.* 24 *ff. de Legibus.* Incivile est, nisi tota lege perspectâ, unâ aliqua particulâ ejus propositâ, judicare, vel respondere. Atque huc pertinet elegans admodum sententia Augustini, *lib.* 2. *cap.* 31. *de dtâ Christiana*, & Divi Hieronymi super *cap.* 4. *Amos*; Ex antecedentibus & consequentibus colligitur verus scripturæ sensus Keckerm. *in system. Logic. lib.* 2. *sect. poster.*

Exemplum hujus extat in *l.* 9. *ff. de jur. & fact. ign.* Nam cum in ea lege ab initio JCtus regulam generalem proposuisset: Juris quidem ignorantiam cuique nocere; Facti verò ignorantiam non item: postea in seqq. ejusdem legis, eam regulam in principio absque omni limitatione positam, ita temperat & restringit, ut eam nec ad quasvis personas, nec ad quamvis ignorantiam pertinere ostendat. Similiter in *l. cum hi*, 8. *in pr. ff. de transact.* cum JCtus ex oratione D. Marci constituisset; Transactionem de futuris alimentis in testamento relictis ratam non esse, nisi prætore authore fuerit facta: idque generaliter ita scripsisset; paucis interjectis §§. hoc ita temperat, ut tunc prætorem intervenire necessum non sit, cum transigendo suam conditionem alimentarius fecerit meliorem. Cauti igitur, pruden-

prudentis ac circumſpecti interpretis eſt, non unam duntaxat legis particulam legere & contemplari, indeq́ue de tota lege judicium ferre, ſed antecedentia pariter & conſequentia legis conſiderare ac ponderare.



Caput VI.

Quomodo lex generaliter loquens reſtringatur ex alia lege?

QUartò lex generalibus verbis concepta reſtringitur ex alia lege, cùm id quod in una lege generaliter proponitur, in alia lege ad certam rem, ſeu ſpeciem reſtringitur. Tunc enim lex illa generaliter concepta, non intelligitur de alia ſpecie loqui, quàm de qua ſpecialior illa concepta eſt. Nititur autem hæc regula iiſdem fundamẽtis, quibus præcedens. Quod videlicet in toto jure generi per ſpeciem derogetur, & id potiſſimum habeatur, quod ad ſpeciem directum eſt, *l. in toto, ff. de R. Iur.* Item quod ſicut incivile ſit niſi totâ lege perſpectâ, unâ aliquâ particulâ ejus propoſitâ, de tota lege judicare vel reſpondere; ita etiam pariter ſit incivile, de toto jure judicare velle, particulâ ſaltem

ſaltem juris, & unâ atque alterâ etiam lege inſpectâ. Proinde licet vel ſexcenti adſint textus, generaliter & indiſtinctè loquentes: Unus verò extet, qui cum diſtinctione & limitatione loquatur: Cæteri omnes ex hoc unico reſtringendi erunt. Verbi cauſſa in *l. 21. in pr. ff. ad l. Falcid. l. 1. ff. de novat. l. 44. ff. de ſolit. l. fin. in pr. ff. de jurejur. l. 64 ff. de O. & Act. l. 64 ff. ad SC. Trebell. l. 35. ff. de recept. arbitr. l. 3. §. 4. ff. de negot. geſt. l. 19 ff. de novat.* & aliis propè infinitis, generaliter & abſque ulla diſtinctione dicitur pupillum ſine tutoris authoritate contrahentem obligari. At verò in *l. 5. ff. de auctoritate tutorum* ait JCtus, pupillum obligari, ſi factus ſit locupletior. Ex hac igitur lege ſuperiores omnes ita reſtringuntur, ut de pupillo non quovis, ſed de eo duntaxat, qui locupletior factus eſt, intelligi debeant. Atq; hoc non ſolùm procedit in legibus eodem tempore latis; ſed etiam in legibus diverſo tempore ſancitis. Unde & Paulus reſpondit: non eſſe novum, ut priores leges ad poſteriores trahantur, *l. 26. ff. de LL.* Et viciſſim poſteriores ad priores, *l. 28. ff. d. tit.* Et quin leges priores ex poſterioribus limitationem ac reſtrictionem recipiant, dubium eſſe non poteſt. Nã cum per poſteriorem legem prior poſſit in totum abrogari, cur non reſtringi poſſet & limitari? Sed tamen etiam poſterior lex limita-

mitatur ex priori. Cum enim in posterioribus legibus hæc sit voluntas & sententia legumlatoris, ut nisi apertè constet, leges esse contrarias sibi invicem; ac posteriorem latam esse ad corrigendam priorem, *d. l.* 28. à prioribus LLbus non recedatur, *l. præcipimus, C. de appellat.* ideò si lex aliqua posterior sit generalis, priore autem lege, in eadem materia aliquid sit specialius expressum, tum lex hæc posterior non corriget priorem, nec ita, ut concepta est, generaliter intelligetur; sed restringetur ad priorem, atque ad eandē speciem, de qua prior illa loquitur: planè ut in una lege pluribus clausulis constante, si posterior aliqua generalis sit, temperatur illa à prioribus, quæ de certa specie ejusdem generis secus constituerint, ut illæ species ex genere sequenti eximantur, ut in *l. sanctio ff de pœnis, V. C. In Authent. offeratur, C. de litis contestat.* generaliter dicitur: in jus vocatum, postquam ipsi libellus sit oblatus, debere fidejussorem dare. Hoc verò quantumvis generaliter dictum, tamen juxta veterem, *l. sciendum, ff. qui satisd. cog.* restringi debet ad illum duntaxat, qui bona immobilia non possidet. Et hoc ipsum mirificè confirmat constitutio Justiniani in *l. si quando,* 35. *C. de inoff. testam.* Ubi in hæc verba Imperator, si quando, inquit, talis constitutio Imperialis processerit,

ſerit,per quam libera teſtamenti factio cõceditur; Nihil aliud videtur princeps concedere,niſi ut habeat legitimam & conſuetam teſtamenti factionem. Neque enim credendum eſt Romanum principem, qui jura tuetur, hujuſmodi verbo totam obſervationem teſtamentorum, multis vigiliis excogitatam atque inventam velle inverti. Et huc etiam ſpectat, quod ait Papinian. in *l. ſanct. o, ff. de pœn.* Sanctionem legum, quæ noviſſimè certam pœnam irrogat iis, qui præceptis legum non obtemperarint, ad eas ſpecies non videri pertinere, quibus, ipſa lege, pœna ſpecialiter ſit addita.



CAPUT VII.

Quomodo lex generalis reſtringatur ex natura materiæ ſubjectæ?

QUINTÒ reſtringuntur generalia legis verba ex natura & qualitate materiæ ſubjectæ, de qua ſcilicet tractatio inſtituitur. Id quod tum accidit, cum id, de quo in lege ſermo eſt, generalia ejuſmodi verba non admittit: Tunc enim verborum illorum reſtrictio facienda eſt juxta naturam & qualitatem ſubjecti. Secundum illud; *Ta-*

lia sunt prædicata, qualia permittuntur esse à suis subjectis: Item *verba secundum subjectam materiam excaudiri debent*. Item *lex generaliter loquens de idoneitate coarctari debet*, l. 11. §. 2. ff. de muner. & honor. Item *quotiens idem sermo duas sententias exprimit; Ea potissimùm accipienda, quæ rei gerendæ est aptior*, l. quotiens, 67. ff. de Reg. Jur. Item, *Quotiens lex cum aliqua qualitate loquitur, tum ubi ea qualitas non convenit, nec lex quidem convenire potest*. Alciat. *lib. 1. de V. Signif. n. 76.*

Exempla hujus sunt in jure nostro frequentissima; quorum unum atque alterum huc transcripsisse sufficiat.

In *l. 23. ff. de R. I.* dicitur generaliter & absque omni distinctione. Ex deposito culpam esse præstandam: At hoc, utut generaliter dictum, quoniam ex natura depositi lata tantùm culpa præstatur, *l. quod Nerva, ff. depositi* non potest de alia culpa accipi, quàm de lata culpa, quæ sola, ut dixi, ex deposito præstanda venit.

In *l. 1. C. de SS. Ecclesiis* ait generaliter Imperator: Habeat unusquisque licentiam sanctissimo Catholico, venerabiliq; concilio decedens bonorum quod optaverit, relinquere. Et non sint cassa judicia ejus. Nihil enim est, quod magis hominibus debeatur, quàm ut supremæ voluntatis (postquā aliud velle non possunt) liber sit stylus

& licitum, quod iterum non redit arbitrium.

Cæterùm hic textus generalissimè conceptus ex natura & qualitate personarum testantium, ad certum genus hominum restringi debet, ad illos, inquam, homines, qui idonei sunt ad testamentum faciendum, & neq; naturâ, neque jure testari prohibentur.

In *l. promittendo, ff. de jure dot. l. fin. C. de SCto Vellejano*, generaliter dicitur: promittendo dotem omnes omninò obligari cujuscunque sint sexus aut conditionis. Veruntamē id, quamvis universaliter dictum, ad eos solum restringi debet, qui neque naturâ, h. e. ætate, aut judicii defectu, neque lege promittere & obligari impediuntur, *Coras. de jur. art. d. cap. 7.* Everhard. *in top. loco, 53. num. 11.*

Accidit tamen casibus quibusdam, ut lex de idoneitate (uti loquuntur) non restringatur.

Primus casus est, si factâ restrictione nihil novi induceretur; sed superflueret dispositio, quod accidit cùm super actu jam concesso disponitur Alciat. *de V. S. lib. 1.* Verba quippe ita accipi debent, ut aliquid operētur, *l. si quando, ff. de legat. 1.* proinde cum dicitur in *l. 1. § pronunciatio, ff. de nov. oper. nunc.* Nunciationem omnibus diebus fieri posse:

De feriatis quoque verba legis sunt accipienda; cum jam antè prætoris edicto cæteris diebus nunciatio permitteretur.

Secundò non coarctatur lex de idoneitate sive ex subjecta materia, cum eam non coarctari suadet publica utilitas. Unde cum SCto cautũ esset, ut servus libertatem adipisceretur, qui necem domini fuerit ultus; licet servus ea lege distractus, ne manumitteretur, aliàs liber fieri non possit. Non tamen coarctatur hîc Senatusconsultum de idoneitate, non restringitur ad illos servos, qui illa conditione venditi sunt; *l. si necem domini fuerint ulti*; Idque ex ea ratione, quod in commune utile sit, hoc modo servos ad libertatem pervenire in *l.* 3. §. 15. *ff. ad SC. Syllian.* Quod tamen ipsum tunc demum locum obtinet, cum favor publicus principaliter spectatur, non etiam cum in consequens saltem, *l.* 1. §. *inde quaritur*, *l.* 3. §. *fin. l.* 4 *ff. de nov. oper. nunciat. l.* 7 § *si pacis*[*c*]*ar ff. de pact.* Deinde cum publici favoris extensio alteri commoda & nemini damnosa futura est, *d. l.* 3. §. 15. quoniam verisimile non est legem constituere quicquam, quod in alterius detrimentum verti posset, *l.* 1. §. *si quis à princip. ff. ne quid in loco publico.* Unde quamvis si in publico aliquid fiat, cives opus novum nunciare possint, quoniam Reipublicæ intersit quamplurimos ad suam

caussam

caussam admitti, *l. 4. ff. ne quid in loco publico.* Tamen inhabiles personæ non admittuntur: Ejusmodi enim nunciandi potestas pupillo denegatur in *l. de pupillo, ff. de nov. oper. nunciat.* Denique si ista idoneitas non oriatur ex jure naturali vel gentium: Alioquin lex, quibuscunque verbis concepta restringitur, ut de idoneis eo jure intelligatur. Hinc promittendo dotem omnes cujuscunque sexus conditionisque sint obligantur, *l. promittendo, ff. de jur. dot.* Restringitur tamen hoc ad personas ætate idoneas, quia aliàs naturale impedimentum obstaret. Sic etiam licet generaliter lege aliqua cautum esset, ut quicunque quoquo modo aliquem occiderit, occidatur vicissim. Tamen restrictio sic fiet; ut non in eum animadverti debeat, qui in sui tutelā occiderit, quoniam id jure naturali permissum est.

Tertiò. Non coarctat lex de idoneitate, si verbis geminatis, præter generalem aut universalem lex utatur. Nam tum de his etiā, qui idonei non sunt, lex adhuc observabitur, *l. pluribus, ff. de acceptilat.* V. causa: si statutū sit, ut quicunq; quoquo modo aliquē occiderit, occidatur, non erit distinguendum dolo, an culpa necaverit; in suam tutelam vel non. Alciatus in *d. l. 1. de V. S.*

Quartò non coarctatur lex de idoneitate, quotiens pro forma aliquid observari

constituit certa ex ratione. Nam & ea qualitate & idoneitate cessante, adhuc tamen observanda erit forma. Unde si minor fundum sterilem absque prætoris auctoritate vendat, venditio est nulla, *l. si fundus, ff. de reb. eorum.* Sic Ecclesia etsi utiliter & ex re sua distrahat: tamen contractus est nullus, nisi forma à lege in hujusmodi alienationibus requisita observetur, *cap. 1. de rebus Ecclesiæ in sext.* Atque hoc rationem habet satis perspicuam, quod videlicet ea, quæ ad rigorem juris conservandum constituta sunt, ad unguem observari debeant, nec adversus illorum omissionem cuiquam succurratur, *Alciat. d. lib. 1. n. 18. & seqq.*



Caput VIII.

Quomodo lex restringatur ex proprietate verbi?

SExto restringitur verborum generalitas ex proprietate sermonis, quotiens verba generalia, quibus Legislator est usus, à propria significatione deflectunt. Tum enim lex ad propriam tantùm significationem, & ea, quæ verbi proprietate continentur, coarctari debet. Idque rationem habet evidentissimam, siquidem legislator, tan-

quam

quam sit prudens, præsumitur semper perspicuè, propriè, ac significanter locutus. Et ideò pro regula etiam tradit Marcellus in *l. 69. ff. de legat. 3.* Non aliter à propria significatione verbi recedẽdum esse, quàm cùm manifestum fuerit, illud sensisse, ac voluisse testatorem. Quod de testatore dictũ, multò magis accommodari debet ad Legislatorem, ut cujus prudentiæ minus convenit impropriè atque ambiguè loqui. Quocirca, si V. C. princeps alicui unà cum territorio concesserit jurisdictionem; Non intelligitur ipsi merum concessisse imperium: Etsi illud generali jurisdictionis appellatione veniat *l. 1. ff. de offic. ejus cui mand.* Quãdoquidem propriâ significatione vocabuli jurisdictionis, simplex tantùm jurisdictio significatur, *l. 3. ff. de jurisd.*

Sed ita tamen à propriâ significatione verbi non receditur; nisi manifestum fuerit, ipsum legislatorem id voluisse, *d. l. 69.* Hoc verò ex seqq. circiter caussis deprehenditur. 1. Ex authoritate classicorum authorum, & latinè loquentium à quibus legislator recessit. 2. Ex definitione rei. 3. Ex verbi Etymologia. 4. Ex adjuncto sive adjectione, quo aliquid effertur. 5. Ex aliis legibus in quibus nomen aliquod eidem rei denegatur. 6. Ex communi usu loquendi. 7. Ex materia subjecta, rerumq; ac personarum,

de quibus sermo instituitur natura & qualitate. 8 Ex absurdo consequenti. 9. Ex abundantia legis ipsius.

1. *Primò* igitur ex Authoritate classicorum Authorum & latinè loquentium agnoscitur legislator à proprietate sermonis recessisse, cum aliter ipse, atque illi, locutus deprehenditur. Quippe illud tributum est authoritati illorum, inquit *Alciatus*, ut, quo dicendi modo usi sunt, is proprius videatur: ab eo itaque quotiens legislator recedit, intelligitur à propria significatione verbi deflexisse.

2. *Secundò* agnoscitur idem ex eo, quotiens definitio rei illius, cujus appellatio alteri tribuitur, eidem applicari non potest: Quia ut habet vulgatum illud: cui non competit definitio, eidem nec definitum propriè convenire potest; V. C. Affines definiuntur viri & uxoris cognati *in l. 4. § 3 ff. de gradibus*, quæ definitio, cum non conveniat sponsi & sponsæ cognatis, ideo quando in *l. 6. ff. eodem*, generi & nurus appellatione Sponsum quoq; & Sponsam contineri dicitur; item socri & socrus appellatione, sponsorum contineri parentes; intelligitur id fieri impropriè & abusivè.

3. *Tertiò* ex Etymologia & definitione nominis cognoscitur nomen alicui rei impropriè ac abusivè attribui: Etenim cui

Ety-

Etymologia & definitio nominis non competit: ei quoque ipsum nomen propriè attribui non potest.

4. *Quartò* cognoscitur verborum improprietas ex adjuncto sive adjectione, qua aliquid effertur, ut cum illi, qui ex parentum nostrorum fratribus sunt nati, dicuntur fratres patrueles, *l.* 10 § *quarto, ff. de gradibus*. Adjectio hæc (patrueles) innuit, illos minus propriè fratres appellari. Quanquã adjectio non perpetuò sit signum improprietatis; sed aliquando nota explicationis & distinctionis, ut cum dicitur Adoptio simplex, Obligatio civilis, Dominium directum, &c.

5. *Quintò* deprehenditur legislator à proprietate verbi recessisse, cum appellatio aliqua una in lege alicui disertè denegatur: quæ alia lege eidem rei tribuitur; Nam tunc ad evitandam antinomiam & contrarietatem legum, intelligendum est hoc fieri impropriè. V. caussa in § 9. *Instit. de nupt.* negatur disertè, sponsam filii esse nurum patri, & sponsam patris esse novercam filio. In *l. autem*, 6. *ff. de gradibus* dicitur nurus appellatione etiam sponsam venire: Ad evitandam igitur contrarietatem legum hic recedendum à propria significatione verbi, & dicendum in *d. l.* 6 nurus appellatione sponsam venire impropriè & abusivè.

6. *Sextò* à propria significatione vocis intelligitur, Legumlatores recedere voluisse; cùm usus loquendi communis id exposcit: Hic enim quacunque vocabuli proprietate est potentior, *l. cum de lanionis*, §. *asinam cum seq. ff. de Instruct. & instrum. legat. l. Alphenus, l. Anniculus de V. S. l. 7. §. 2. vers. non enim de supellect. legat.*

7. *Septimò* cùm id suadet Natura materię subjectæ, aut personę qualitas, ad quam verba diriguntur. Talia enim sunt prædicata, qualia permittuntur esse à suis subjectis, ut diximus suprà.

Hinc donationis verbo transactio intelligitur, cùm dominus fundi conductori ob sterilitatem anni donationis verbo pensiones remiserit in *l.* 15. §. *si uno anno*, 4. *ff. locati.* Hinc verbum commodati accipitur pro mutuo in *l. fin. C. de iis qui ex pub. rat.* Et tutoris appellatione curator continetur, *l. pater*, § *condit. ff. de condit. & dem.* ac contrà curatoris appellatione tutor significatur, *cap. unic. de obligat. pro rat &c.* Et in materia præcepti, verba rogativa stant præceptivè, & non rogativè, *cap. unic.* § *porrò. De stat. reg. in sext.* Et verba Imperativi modi non semper stant præceptivè, sed impropriantur ratione subjectæ materiæ, ut in *clem. exivi de paradyso*, § *& quia præterea de V. S.*

8. *Octavò* à propria significatione vocis rece-

recedere intelligitur Legislator, quando illâ retentâ absurdi aliquid consecuturum esset; Ipse enim tanquam vir prudens, *l. 1. & 2. De LL.* non præsumitur absurdum & inconveniens statuere voluisse. Tunc autem absurdum retentâ propriâ significatione, consequi intelligitur, cum aut inhonestum quid, aut injustum, aut rationi, aliisque LL. contrarium inde consequitur.



Caput IX.

Quomodo Lex generalis propter absurditatem, quæ retentâ generalitate verbi esset consecutura, restringatur?

SEptimò ac postremò restringuntur generalia legis verba ad evitandum absurdum, quod ex generalitate esset resultaturum. Nam leges ubivis ita accipiendæ suntne absurdum aliquod ex illis nascatur, *l. 2. C. de condit. insert. l. aliud, §. absurdum, ff. de R. Iur. l. ex facto, ff. de vulg. & pupill. substit. l. Nam absurdum, ff. de bonis libert. l. in ambigua, ff. de LL.* Cum enim lex sit virorum prudentium consultum, *l. 1. ff. de legibus*, itemque decretum virorum prudentium, *l. 2 ff. eod.* non est

verisimile, legem generalem illum casum comprehendere, quem vir bonus & prudẽs non statuisset. Absurdum autem, ut proximo capite dicebamus, tunc intelligitur ex legis generalitate resultare, cum aliquid vel injustum vel inhonestum, bonis moribus & juri divino contrarium, ac rationi & principiis juris civilis vel naturalis repugnans inde consequitur. Hinc legatis generaliter vestibus non intelliguntur illæ vestes legatæ, quæ secundum leges aut bonos mores gestari non possunt, *l. quamvis, ff. de auro & argento legato.* Inde si quis conductor promisit ignem in domo locata non habere, non intelligitur de igne necessario ad victum non habendo sese obligasse, *l. videamus, ff. locati.*



Caput X.

De extensivâ legis interpretatione, & quibus modis lex strictè loquens extendatur?

HActenus ostensum est ex quibus caussis lex generaliter loquens restringatur; sequitur, ut videamus, qualiter lex strictius loquens extendatur. Etenim sicut ex mente & sententia legumlatoris, si forsan strictior

sit verbis, lex generaliter loquens restringitur: ita è converso, si mens legis deprehendatur latior verbis, adeoque legislatorem plus voluisse, quàm verbis expressisse apparet, solet lex stricta ampliari & extendi. Id quod clarè exprimunt hæ sententiæ juris. Non possunt omnes articuli sigillatim aut legibus aut senatusconsultis comprehendi; sed cùm in aliqua causa sententia illorum manifesta est, is, qui jurisdictioni præest ad similia procedere atque ita jus dicere debet, *l. Non possunt, ff. de Legibus.* Item in casibus omissis verba cessant; sed sententia eò porrigenda est, *l. 7. §. 1. ff. de jurisdict.* Item verba deficiunt, sed lex plenius interpretanda est, ut suppleatur, quod legi deest, *l. lex julia, ff. de fund. dot. l. oratio, ff. de sponsalibus, l. Nam ut ait, ff. de legib.* Porrò deprehenditur mens legislatoris latior verbis. 1. Ex ratione larga & latiore legis. 2 Ex æquitate. 3. Ex aliis partibus ejusdem legis. 4. Ex alia lege. 5 Ex subjecta materia. 6. Ex absurditate. 7. Ex contrariis. 8. Ex consequentibus. 9. Ex publica utilitate. 10. Ex particulis implicativis. Ex his igitur caussis lex strictius loquens restringi debet.



CAPUT XI.

De extensione legis ex ratione larga?

PRimò igitur legis extensio fit ex ratione ejus latiore; Quando nempe aliquid in lege aliqua, certis de rebus, caussis, casibus & personis statutum est nominatim; sed ob ejusmodi rationem, quæ ad alias personas, caussas atque casus æquè pertineat. Cùm enim ratio legis sit anima legis, totaque essentia legis in ratione cõsistat, ut supra *cap.* 3. fuit prolixè ostensum, consequens est, ut eò usque porrigi debeat lex ipsa, quo sese ratio ejus extendit. Inde vulgatum illud: Ubi eadem ratio est, ibi idem jus statui debet. Indeque Julianus, quia non possunt omnes articuli sigillatim legibus aut SCtis comprehendi, idcirco permittit ex ratione & sententia legis ad similia procedere, *l. non possunt, ff. de legibus.* Eademque de causa etiam Justinianus in *l. fin. C. de Lege Falcidia, & in l. fin. C. de constituta pecunia*, ex æquitate, ob similem rationem, ad similia procedendum existimat. Hujus rei exemplum perelegans extat in *l. 1. ff. si famil furt. fecerit*, ubi, si plures servi furtum admiserint, ignorante domino, liberum ipsi est, ut si velit, dedere

noxios

noxios servos, possit omnes dedere, qui furtum participârunt: vel si maluerit æstimationem offerre, possit & illud, ut per hoc liberetur, familiamque suam retineat, si tantum offerat, quantum si unus liber furtum fecisset, idque ex ea ratione, ne servi evertant domini patrimonium, si omnes dedere, aut pro singulis æstimationem litis offerre cogatur. Quæ ratio cum locum obtineat, quando plures servi damnum dederint: idcircò Cajus exinde infert, idem in hac quoq; specie statuendum esse, *d. l. illud, ff. ad L. Aquil.* Sic etiam lex 12. tabb. proximo agnato tutelam defert, ob eam rationem, quod eidem successio intestati impuberis eâdem lege debeatur *in fin. tit. Instit. de legit. patron tutela, l. sæpe, l. pronunciatio, §. 1. & 2. ff. de V. S.* Hæc ratio quia in patrono æquè obtinet, ut qui & ipse liberto intestato succedat, idem jus in eodem statutum est, *d. tit. Instit. de legit. patron. tutela.*

Cæterùm ex ratione & caussa legis ita demum legis fit extensio, si ea finalis sit & concludens, non verò si duntaxat impulsiva: item si sit principalis ac per se sufficiens: Alioquin si ex duabus aut pluribus rationibus aliquid sit introductum, quarum nulla per se sufficiat, non fit extensio, etiamsi una ex illis generalior sit verbis legis.

Quin etiã non semper ex majoritate rationis fit extensio legis. *Primò*

Primò enim si quid singulariter contra aut præter jus commune constititutum sit, non debet hoc ad exemplum & consequentiam trahi, *l.* 14 *ff. de legibus, l. quod contra, ff. de R. Iur.* qua de re infrà in *cap.* 15. plenius dicetur.

Secundò ex majoritate rationis non fit extensio, cum ratio diversa est majoris & minoris; Quoniam tunc id, quod minus apparet, in rei veritate majus est, eo respectu, quo illi jus magis resistit ex caussa. Unde licet mulier ex SCto non possit pro aliquo fidejubere, donare tamen potest; quamvis multò plus videatur donare, quam fidejubere; sed hoc iccircò quia diversa hîc ratio est donationis & fidejussionis, cùm non tàm facilis sit mulier ad donandum, quàm ad fidejubendum: sic & olim poterat maritus fundum dotalem, volente uxore, alienare: At non poterat oppignorare consensu uxoris, *pr. Instit. quib. alien. licet.* Nulla alia de caussa, quàm quod & hîc ratio sit diversa alienationis & oppignorationis: quia nempe facilius adduci possint mulieres ad consentiendum maritis in oppignorationem, quàm in alienationem.

Tertiò perdit officium regula nostra, cum argumentũ inducitur in diversa specie ubi minus in majori non continetur: Unde qui occidere potest, stuprare non poterit, nec

exulis uxorem alio dedecore afficere quã-vis plus videatur occidere quàm stuprare, quia non sicut vulnerare ita stuprare continetur in occidere, *Alciat. lib. 2. de V. Signif. num. 41.*

Illud tamen non interest sitne ratio in lege expressa, an verò non; modo possit fortissimis argumentis conjecturis, aut admodum verisimilibus inde elici.



CAPUT XII.

Quatenus in correctoriis extensio fiat, à ratione legis correcta, ad legem ipsam corrigendam.

EX identitate rationis fit extensio etiam in correctoriis à ratione nimirum correcta ad legem correctam; ita ut si ratio alicujus legis correcta sit, ipsa quoque lex correcta intelligatur. Nam etsi correctiones legum sint per se odiosæ, *cap. 1. in fin. de filiis presb. in sext.* & propterea restringendæ potius, quàm extendendæ; Neque per subauditos intellectus legum correctio induci debeat; Cum præsertim & ipse Justinianus veterem legis formã servari præcipiat, ubi

nihil innovatum appareat: Et pro regula tradat, quod id, quod mutatum non invenitur, stare non prohibeatur, *l. sancimus, C. de testam. l. præcipimus, C. de appellat.* Tamen quia ratio legis est medulla & anima legis, & talis caussa, à qua legis tota essentia dependeat, & unde lex suam vim, vigorem & esse habeat: Consequens est, ut ratione legis correctâ, perinde ut animâ à corpore separatâ mox omnes corporis vires deficiũt: ita quoque lex ipsa deficiat, atque correcta intelligatur, caussáque legis sublata & cessante, ipsa quoque lex necessariò cessare & sublata esse debeat, *l. adigere, § quamvis, ff. de jur. patronat. l. milite agrum, ff. de re milit.* Atq; hujus exempla in jure nostro sunt admodum frequentia, unde unum atque alterum huc transcripsisse sufficiat. Proximi cognati olim ex lege 12. tabb. non vocabantur simul cum agnatis ad tutelam, ex ea ratione, quod non vocarentur ad successionem ab intestato, perinde ut agnati. Hodiè ea ratione per *Novellam*, 118. correcta, qua cognati æquè ab intestato succedunt atque agnati, vocantur cognati ad tutelam una cum agnatis. Sic etiam licet olim frater non esset legitimus tutor fratris sui emancipati, *tit. Instit. de fiduc. tutela.* ob eam rationem, quòd non vocaretur ad successionem legitimã propter jus agnationis sublatum

per capitis diminutionem fratris emancipati; Hodiè tamen postquam fratri emancipato succeditur ab intestato, *l. pen. C. de legitim. tutel.*, ratione istâ correctâ. Etiam jus illud correctum intelligitur.

Limitatur verò hæc nostra regula. 1. Ut non procedat, quando caussa saltem remota ac impulsiva correcta est, finali ac principali adhuc salva & integra: Tunc enim lex ipsa correcta non censebitur, *l. 2. §. fin. ff. de donat. Alciat. lib. 1. de V. S.*

Secundo limitatur, ut non procedat regula nostra, cum pluribus rationibus aliquid est introductum, quarum singulæ sunt æquè principales ac per se sufficientes. Nã tunc altera illarum sublata, vigebit nihilominus adhuc lex ipsa, *l. si non lex. ff. de hered. instit. Alciat. lib. 1. de V. S.* Ut ita tunc demum, ratione legis correcta, lex quoque correcta existimetur, cùm ratio illa est proxima & finalis, cui lex ita innititur, ut tota decisio legis ab ea maximè & sola pendeat: Aut si plures sint rationes legis illę non sint, æquè principales ac per se sufficientes.

Tertiò limitatur, ut non procedat, cùm ratio legis generaliter non corrigitur; sed aliquo casu tantùm: Nam & in illo quoque servanda est lex, donec contrariâ constitutione abrogetur Alciat. *d. lib. 1. n. 13* Quamvis de hac postrema Alciati limitatione haud

haud immeritò quis dubitare posset; siquidem in quocunque casu ratio legis, quæ ejusdem est anima, deficit, in eodem lex quoque ipsa deficere intelligitur, prout hoc satis, ut puto, perspicuè demonstravimus supra in capite 3.



Caput XIII.

Quomodo ex amplâ ratione legis extendatur lex correctoria ad alios casus & personas in lege ista correctoriâ verbis non expressas?

Cum lex aliqua correctoria aliam legem, de certa persona, aut certo casu loquentẽ, expressè corrigit, ex larga & ampla quadam ratione in aliis casibus, causis & personis peræque obtinente, tunc extensio hujus legis correctoriæ fieri debet ad eos casus & eas personas, in quibus eadem ratio obtinet.

Cùm enim & correctoriæ legis ratio sit anima ejus, ita ut quousque se ratio extendit, eousque etiam se porrigere intelligatur lex ipsa, uti & de hoc satis prolixè dictum est suprà. Idcircò lex quoque correctoria omnes casus & personas, in quibus eadem obti-

obtinet ratio, continere intelligitur, licet verba ejus legis de certis tantùm personis & casibus nominatim & expresſè ſint concepta: Cujus exempla plurima legentibus in jure paſſim occurrũt: quorũ unicũ perquã illuſtre eſt & ad rem inprimis facere videtur, quod huc adſcripſiſſe ſufficiat: Olim lege Julia Miſcella conſtitutum erat, ut ſi quid maritus uxori ſub hac conditione, ſi ad ſecunda vota non tranſierit; aut ſi vidua manſerit, in teſtamento reliquerit, non aliter poſſit, ſalvo legato, ad ſecunda vota tranſire, niſi prius juraſſet, ſe ad ſecundas nuptias tranſire liberorum procreandorum cauſſa, *Nov.22.cap.43.* Quòd ſi prius annuum legatum peteret, uxor nubẽs nihil conſequatur; ſi nondum nupſiſſet, ita legatum conſequatur, ſi interponeret Mutianam cautionem, id eſt, ſi caveret heredi, ſe ſi nupſiſſet poſtea, legatum cum fructibus reſtituturam: Hæc n. cautio eſt Mutiana, *l. Mutiana, ff. de condit. & Inſtitut.* Hoc cùm ita lege Juliâ Miſcella conſtitutum eſſet, ſuſtulit illud poſtea per ſuam conſtitutionem Juſtinianus in *l. 2. C. de indict. viduitat. tollend.* & conſtituit, ut conditio viduitatis, & quæ prohiberet ſecundas nuptias, pro non-ſcripta haberetur, non minùs quàm ſi prohiberet tantùm primas; Et uxor, cui ita legatum eſſet, legatum capere poſſet, etſi nubat,

nec

nec juret quo animo nubat, adeoque nec amplius ab ea uxore exigeretur cautio illa Mutiana, de legato restituendo, si postea nupsisset; Ex ea ratione, quod satius sit Rẽpubl. liberis legitimè procreatis augeri, quàm mulierum, quæ ad hoc natura sint procreatæ, ut partus ederent, atque ad hoc maxima cupiditate ferantur, perjuriis fenestram aperire. Quæ ratio cùm etiam in viris locum sibi vindicet, ut qui & ipsi ad liberos procreandos natura sint comparati, & ad hoc maxima cupiditate incitentur, Resque publica per viros non minus quàm per mulieres legitimis hominibus augeatur: Idcircò apertè Justinianus profitetur, constitutionem suam legis Juliæ Miscellæ correctoriam, deque solis fœminis nominatim conceptam, in masculis quoque legem Miscellam sustulisse, *l. 3. C. de indict. viduit. toll.*

Limitatur autem hęc regula, ut non procedat. 1 Cùm ratio correctionis in lege correctoria non est expressa, nec inde manifestis argumentis elici potest: siquidem correctiones legum non præsumuntur, nec per subauditos intellectus inducuntur, *l. 35. in pr. C. de inoff. testam.* Sed quicquid nova lege specialiter non expressum reperitur, id veterum legum constitutionumque regulis relictum intelligitur, *l. præcipimus, 32. C. de appellat. l. Sancimus, C. de testam.* 2. Li-

2. Limitatur nostra regula, ut non procedat, cùm intentio ipsius Legislatoris atque scopus extensioni repugnat: Nec enim contra mentem legislatoris quicquam in lege tentandum. Hinc cùm in *Nov.* 115. *cap.* 3. proposuisset sibi Imperator omnes ingratitudinis caussas, quæ quidem exhæredationem mereantur, nominatim recensere & cæteras exheredatione indignas excludere; profectò si aliæ ibidem non expressè relatæ, quantumvis eadem aut fortiori ratione subnixæ admitterentur, fieret manifestè contra propositum, mentem & intentionem Imperatoris.

3. Limitatur, ut non procedat in ratione legis correctoriæ non finali, nec solitaria; sed impulsiva solùm. Etsi enim ratio impulsiva, quæ movit Legumlatorem ad legem aliquam corrigendam, in aliis casibus & personis, in lege correctoria non expressis, æquè obtineat: Tamen cùm nec alias ex impulsiva caussa fiat extensio legis, multo minus ex causa impulsiva correctio inducenda est in correctoriis, ut quæ per se strictè accipi debeant, *d. l.* 35. C. *de inoff. testam. l præcipimus, C. de appellat.*

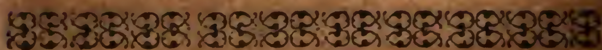
4. Præterea limitant quidam & sic regulam naturam, ut non procedat, cùm lex est correctoria & pœnalis simul: Cùm enim hæc duplex odium contineat, correctionis

& pœ-

& pœnalitatis, conveniens est regulæ juris, ut coarctetur potiùs quàm extendatur, *cap. odia de R. Iur. in sext.*

5 Ultimò limitatur etiam à nonnullis, ita, ut officium suum perdat, cum lex correctoria simul taxativè loquitur, quia præterquam, quod aliàs taxativa particula negationem inducat, concurrat & hîc duplex ratio, quæ restrictionem fieri suadeat, extensionem prohibeat: Correctio, inquam & Taxatio.

Verùm de his postremis duabus limitationibus quid habendum sit, paulò pòst in sequentibus dicetur.



CAPUT XIV.

Quomodo ex identitate rationis extendantur pœnalia & odiosa?

DE extensione pœnalium & odiosorum duæ regulæ observari debent: quarum prima hæc est. 1. Cùm ratio in lege expressa est aut firmissimis ac evidentissimis rationibus inde elici potest, fit extensio etiã pœnalium atq; odiosorum ad alias personas, caussas & casus, in quibus eadem ratio obtinet. Ut n. in proximo capite dicebatur, quo-

quotiens ratio in lege expressa est, videtur lex omnia sub se comprehendere, in quibus ratio ista obtinet: quandoquidem ratio legis, est anima ac medulla ejus. Quapropter frustra hîc referuntur ea, quibus pœnalium atque odiosorum restrictionem fieri debere probatur. Ut enim contra mentem legis & Legumlatoris, adeoque contra legem ipsam, pœnarum restrictio fiat, committi non debet; cùm prohibente Justiniano non debeamus clemẽtiores esse legibus, *Novell.* 82.*cap.* 10. Nec in judicis sit potestate pœnam, quæ à lege disertè comprehensa est, mutare & moderari *cap. de causis, extr. de off. delegati, cap. fin. extr. de transact. l.* 1. §. 1 *ff. ad SC. Turpill.* Ac leges ita benignius interpretari debeamus, quò voluntas illarum, non evertatur, sed conservetur, *l. benignius, ff. de legib.*

Igitur cùm in *l. finali, ff. de R. divis.* in violatores murorum Urbis Romæ pœna statuitur capitalis, hac nominatim addita ratione, quod hostile & abominandum sit, cives Romanos alià, quàm per portas egredi, idcircò quia hæc ratio in aliarum quoq; civitatum muris eorundemque violatoribus locum obtinet, rectè fit constitutionis illius, quantumvis pœnalis, ex identitate ac paritate rationis ad aliarum civitatum muros eorundemque violatores extensio.

Quamvis porrò hunc Canonem nostrum quidam ita limitandum existiment, ut non procedat, cùm cõstitutio simul correctoria est & pœnalis propter duplex odium correctionis scilicet ac pœnalitatis; Itemque, ut fallat quando lex pœnalis taxativè loquitur; siquidem & hîc duplex ratio restringendi concurrat.

Neutrum tamen admitti potest: Nec enim quicquã efficere poterit duplex istud odium adversus mentem legis ac legumlatoris, quæ ex ratione in lege expressa manifestè colligitur: Quippe ita benignius leges interpretari convenit, quo voluntas illarum conservetur, non ut evertatur, prout Celsus scribit in *l. benignius, ff. de Legibus*. Occurrunt præterea hujusce rei exempla frequentissima in jure tàm divino, quàm humano. Ut cum Christus Matth. 19. v. 32. de uxore non dimittenda hanc legem tradidisset, quod omnis qui dimiserit uxorem suam, excepta fornicationis caussa, is mœchetur; atque hæc lex pœnalis simul & taxativa esset ac veteris Mosaicæ legis correctoria: Nihilominus tamen extensionem ejus ad caussas, adulterio æquè graves, fieri posse, ipsemet Apostolus Paulus in *1. ad Corinth. 7. v. 15* clarè ostendit, dum illic malitiosam desertionem justam constituit dissolvendi conjugii caussam. Sic parens me-

p.a.

p.m. Ægidius Hunnius in *cap. 5. Matth.* Pari modo in *cap. quæ fuit prima caussa benefic. 2. Feud. 14.* JCtus Feudista postquam enumerasset justas caussas Feloniæ propter quas beneficium amittatur, atque hanc subjecisset regulam, quòd ex quibus caussis exheredatio, divortium & donationis revocatio fieri permittatur, ex iisdem quoque beneficium vasallo auferri queat: claris verbis profitetur, hujus suæ regulæ ac definitionis extensionem fieri posse ex majoritate aut paritate rationis ad aliàs caussas consimiles, si quæ forsan postea emerserint.

Equidem si appareat Legislatoris propositum fuisse certas caussas aut personas enumerando, cæteras excludere, (ut accidit in *Novella* 115. *cap.* 3.) diximus jam supra *cap. præcedente* non oportere tunc extensionem legis fieri ex paritate aut majoritate rationis.

Altera regula de pœnalium & odiosorum extensione est hæc: *Si ratio non est expressa in lege pœnali nec etiam certis & indubitatis argumentis ex verbis legis deduci potest*; sed per conjecturas solùm exinde elici debet, regulariter non fit extensio ex conjecturatæ istius rationis paritate aut etiam majoritate.

Atque huc demum referri debent regulę istæ juris: Odia restringi, favores ampliari debent, *cap. odia de R. Iur. in sext.* Itemque in-

terpretatione pœnas legum molliendæ potius sunt, quàm asperandæ, *l. pen. ff. de pœn.* Atque in pœnis benignior interpretatio sequi oportet, *cap. in pœnis de R. Iur. in sext.* Itemque mitior sententia in pœnis amplectenda, *l. 32. ff. de pœn.* Benignior autem & mitior sententia ac interpretatio est illa, qua lex pœnalis restringitur.

Hinc institutiones benignè accipiendas; Exheredationes verò non adjuvandas scribit Paulus *in l. cum quidam, 19. ff. de lib. & posthum.* Non certè alia de caussa, quàm quod institutiones favorem, exheredationes verò odium contineant.

Et profectò cùm de mente ac voluntate legumlatoris certi quid non constat (id quod accidit quotiens in lege ratio, unde mens legislatoris colligitur, nec expressa est, nec fortissimis rationibus inde elici potest,) durius esset ac inhumanius, si in re ambigua ampliaremus pœnas eamque sententiam amplecteremur, quæ durior esset: Cùm tamẽ in obscuris semper eam sententiam amplecti jubeant leges, quæ humanior quæque benignior est, *l. 9. de R. Iur.*

Limitatur hic Canon noster, ut non procedat 1. Cùm persona aut casus expressus potest sublata significatione verbi cõprehendi: Sic enim lex Julia de Adulteriis, quæ de uxore verba facit porrigitur etiam ad

eam.

eam, quæ de facto uxor est, & latâ verbi significatione uxor dicitur, *l. si uxor.* §. 1. *ff. de L. Iul. de adult.*

2. Cùm constitutio pœnalis principaliter spectat favorē Reipublicæ. Quoniam tunc meritò publicus favor præponderare debet favori privati, & quidē delinquentis. V. Caussâ. In edicto prætoris de albo corrupto cùm pœna statuitur in eum, qui album prætoris publicè propositum corrupisset, existimat Ulpianus eandē pœnam & illi infligendam, qui dum proponeretur albus, vel cum præsciret fore, ut proponeretur, album corruperit: Immò etiam illi, qui mandavit alteri, ut corrumperet, licèt verba edicti deficerent, *l. 7. §. 2. ff. de jurisdict.* Non alia de caussa quàm quod illud pœnale edictum ad publicam spectet utilitatem, quæ postulet prætoris majestatem integram sartamque tectam conservari.

3. Cùm odium non est principalis, sed solùm impulsiva cōstitutionis caussa: Tùm enim, nihil obstante odio isto, extensio fieri poterit: Cujus rei evidens exemplum est in SCto Macedoniano: Hujus enim potentissima ac finalis caussa est, ne filiifam. creditarum pecuniarum ære alieno onerati vitæ parentum insidientur, *l. 1. ff. de SC. Maced.* § 7. *Instit. quod cum eo, qui in aliena.* Adeoque SCtum primò ac principaliter spectat ad

parentum favorem: Impulsiva verò caussa SCti fuit odium improbi fœneratoris Macedonis, *d. l. 1. in princip.* Idcircò SCtum hoc, licèt caussam impulsivam habeat odiosam, & nominatim etiam de creditoribus, improbum fœnus exercentibus, conceptum sit; Ad alios tamen quoscunque, filiisfam. pecuniam credentes, etiamsi minimè turpi ac improbo lucro sint dediti extenditur.

4. Cùm ratio constitutionis principalis partim favorabilis est partim odiosa, verbaque ejusdem constitutionis dirigantur in personam illius, cujus favore lex lata est; Tunc enim, quia favor odio prævalere majorque ratio favoris, quam odii haberi debet, extensio fiet constitutionis illius etiam ex conjecturata ratione.

5. Quando, extensione factâ, magis molliuntur pœnę quàm exasperantur, tunc enim etiã ex conjecturata ratione extensio fieri permittitur. Ut cùm L. Juliâ patri concessũ esset filiã unà cũ adultero in Adulterio deprehensã occidere, extẽdit hanc legẽ pœnalem Papinianus, ita ut pater, qui occidere potest, possit multò magis contumeliâ afficere, *l. Nec in ea,* 22 §. 3. *ff. ad L. Iul. de adult.*

6. Denique limitatur regula nostra in correlativis & æquiparatis: Cùm enim correlativorum & æquiparatorũ utplurimum atque

atque regulariter par sit atq; eadem ratio, ideò si qua pœnalis constitutio in uno illorum sit facta extendetur ob rationis paritatem ad alterum correlativorum: Nisi forsan, quoad pœnalem istam cōstitutionem, diversam rationem subesse perspicuè apparuerit.



CAPUT XV.

Quomodo ex paritate rationis extensio fiat in exorbitantibus privilegiis ac juribus singularibus?

QUÆ præter aut contra rationem & regulas juris communis recepta & introducta sunt, exorbitantia appellantur, eò quòd ab orbita, h.e. communi & lata via divertant: Unde Augustinus *lib. 9. de Civit. Dei.* Nihil approbantes, inquit, quod exorbitet ab itinere sapientiæ. Dicuntur & limitatoria eâ ratione, quòd intra terminos & limites cōmunem regulam coërceant Alciatus *lib. 2. n. 54. de V.S.*

Etsi igitur certum sit id, quod & supra multis defendimus, quod ubi eadem, vel major subest ratio, à similibus ad similia sit

procedendum. Cùm non omnes articuli ſingulis legibus & SCtis reperiantur deciſi, *l. Non poſſunt, ff. de LL. l. in ambiguis, l. ſemper in obſcuris, ff. de R. Iur.*

Hoc tamen ita demum procedit, cùm de jure communi quæritur. Ubi verò jus ſpeciale, & juris communis introductum, occurrit contra rationem; non poteſt vel per conſequentiam, vel à ſimili argumentũ inde deduci, licet, eadem vel major ratio ſubſit. Hinc Paulus pro regula tradit: Id quod cõtra rationem juris (intellige communis) receptum eſt, non debere ad conſequentiam produci, *l. Quod verò, ff. de LL. l. quod contra, ff. de R. Iur.* i.e. non oportere porrigi ad cauſſas ſimiles in quibus eadẽ ratio obtinet; Sic n. jus dicitur produci ad conſequentias, cùm argumento parium, de quibus jus ſingulare conſtitutum eſt, dicimus cõſequens eſſe, ut in paribus cauſis idẽ jus ſtatuatur. Item in omnibus cauſſis id obſervari, ut ubi perſonæ conditio locum faciat beneficio, ibi deficiẽte ea, beneficium quoque deficiat. Hinc & Julianus in *l. in his,* 15. *ff. de LL.* In his, ait, quæ contra rationem juris conſtituta ſunt, non poſſumus ſequi regulam juris. Ubi per regulam Donellus intelligit non jus ipſum cõmune; ſed regulã de Interpretatione juris ac legũ, qua placet jus cõſtitutũ porrigi ad eas cauſſas quibus eadem

eadẽ subscriptio. Et Paulus: Quæ, propter necessitatem juris constituta sunt, non debent in argumentum trahi, *l. quæ propter*, 62. *ff. de R. Iur.* Et pontifex Maxim. Quæ à jure communi exorbitant nequaquam sunt ad consequentiam trahenda, *cap. quæ à jure*, 28. *Iur. in sext.* Unde etiam Constitutiones principum personales, sive privilegia cùm in certis personis & caussis specialiter contra rationem juris constituta sunt personas non egrediuntur, nec ad exemplum trahi debent, *l. 1. ff. de Const. princip. § sed & quod princip. Instit. de jur. Nat. Gent. & Civil.* Hoc verò non aliam ob caussã, quàm quòd constituentes hæc jura nolint illa ad exemplũ produci, & porrigi ad alias personas & caussas, quàm de quibus nominatim sunt constituta. Dum enim ex regula seu jure communi per constitutionem personalem, certos casus & caussas excipiunt, hoc ipso regulam in cæteris casibus, caussis & personis confirmare intelliguntur, *l. quæsitum*, §. *idem respondit*, *ff. de instruct. & instrum. legat.* *Donellus* 1. *com.* 14. Atque hoc ipsum sensit ac voluit ipse quoque Justinianus *in d. §. sed & quod princip. Inst. de Iur. Nat. Gent. & Civil.* quo in loco, cur speciales constitutiones seu privilegia non possint ad consequentiam trahi, nec personas egrediantur, hanc rationẽ reddit, quod hoc Princeps non velit.

Neque obstat regulæ nostræ superiori, quod Javolenus ait: Beneficium Principis quàm plenissimè interpretari oportere, *l. penult. ff. de constit. princ.* Hoc enim respectu ipsorum, quibus istud beneficium tributum est, non respectu aliorum intelligendum est.

Exempla verò regulæ nostræ propè infinita in jure nostro occurrunt, è quibus duo valdè illustria, quibus & ipse Donellus in hanc eandem rem, utitur, hûc adducemus.

In edicto de minoribus, prætor minoribus annis viginti quinque ex imbecillitate & infirmitate judicii lapsis, ac circumventis succurrit per in integrũ restitutionem, ex ea ratione quod infirmum sit consilium hujus ætatis ac multis captionibus atque insidiis expositum propter imperitiam rerum, *l. 1 ff. de minoribus*. Quæ ratio etsi in rusticis aliisque personis sæpissimè peræquè immò interdum magis obtineat: Tamen ad illas jus in minoribus specialiter receptum nequaquam extenditur, quoniam contra jus commune id in minoribus statutum est.

Alterum exemplum est in SCto Vellejano. Hoc enim cautum est, ne mulieres ex intercessione teneantur, etsi non nisi stipulatione fidejusserint, *l. Blanditus, C. de fidejusso-*

jussoribus, ob eam rationem quòd sexus muliebris magna sit infirmitas ac imbecillitas, *l. 2. §. 1. ff. ad SC. Vellejan.* Quæ ratio, etsi non minus in Rustico obtineat, ut qui & ipse maximâ judicii laboret imbecillitate; Non tamē ad ipsum idem beneficium SCti extendi debet; quoniam in muliere hoc receptum est singulariter contra jus commune, quo placet, omnes qui stipulanti quid promiserint, obligari, *§. de constituta Inst. de action.*

Limitatur hæc regula, ut non procedat. 1. Cùm extensio fit non ad alias personas; sed ad alios casus inter easdem personas, quibus jus singulare indultum est: inter has enim jura singularia ac beneficia principū quàm latissimè interpretari convenit, ut diximus per *penult. ff. de constit. princip.*

2. Cùm extensio fit ad aliam personam, quę secundum latam significationem comprehenditur sub expressa in privilegio.

Sic enim cùm SCto contra jus commune cautum esset, ne tutor pupillā filio suo, vel sibi nuptū collocaret, ait Paulus etiam Nepotem, qui latâ significatione filii comprehenditur, *l. liberorum, §. sed & Papirius, ff. de V. S.* SCto contineri, *l. 59. de rit. Nupt.*

Pari modo cum SCtum Macedonianū, contra jus commune, singulariter prohiberet filiisfam. mutuam dari pecuniam, ait

Julianus, etiamsi filiifam. SCto continerentur; tamen in persona nepotis idem servari, *l. 14 ff. ad SC. Maced.* Scilicet quòd latâ significatione verbi nepotes filii appellatione veniant, *d. l. liberorum, §. sed & Papinius.*

Sic denique privilegium revocandi ad suum forum concessum viduis, & aliis quibusdam miserabilibus personis in *l. unic. C. quando Imperat. inter pupill.* etiam ad illas fœminas porrigitur, quæ cœlibem vitam agunt, quoniam lata significatione verbi & illæ viduæ appellantur in *l. 242. §. viduam, 3. ff. de V. S.*

3. Fallit regula nostra in Concomitantibus atq; illis, quæ caussam sive personam, cui privilegium concessum est necessariò concomitantur ac consequuntur. Hûc n. spectat illud quod dicitur in *l. 2. ff de Iurisdict.* cui unum aliquod concessum est, eidem cætera quoque concessa intelliguntur, sine quibus illud esse non potest. Unde in *Authent. Habita, C. Ne filius pro patre,* privilegia studiosis concessa rectè quoque porriguntur ad ipsorum nuncios, famulos & familiam, sine quibus tutò & cōmodè non possunt versari illis in locis, in quibus studiorum caussa commorantur.

Cæterùm rursus hoc limitatur ita, ut tum demum procedat, cùm nisi concomi-

tanti-

tantibus illis privilegium communicaretur, illi quibus privilegium concessum est, vel eò uti impedirentur, aut verò concomitantibus illis carere cogerentur.

4. Limitatur regula nostra, ut non procedat in omnibus illis casibus, in quibus leges correctorias extēsionem admittere diximus in capit. 12. & 13. Eò quòd extensione exorbitantium non fiat correctio; sed potius distinctio & declaratio, quam jus facilius admittat, quàm ut in totum tollatur. Verùm hæc limitatio idcircò non videtur admittenda, quòd cùm ratio expressa est in correctoriis fieri possit extensio, prout ostensum fuit in *d. cap.* 12 & 13. In exorbitantibus tamen non item, uti cùm ex rationibus, tum exemplis superioris nostræ regulæ promptum cuivis est intelligere. Et sanè ratio etiam hìc diversissima est exorbitantium & correctoriorum. Hæc enim quando ex ratione legis correctoriæ, de qua certò constat, extenduntur, fit hoc secundùm mentem ipsius legis ac Legumlatoris: At verò exorbitantia cum ex pari ac simili ratione ad consequentiam porriguntur, fit hoc contra mentem legumlatoris, qui non vult, ut etiam ad similes personas & caussas illa extendantur, ut sub initium hujus cap. fusiùs ostensum est.

Caput XVI.

Quomodo ex paritate aut majoritate rationis extendatur oratio legis taxativa?

ORATIO taxativa est cujus subjecto aut prædicato particula aliqua taxativa vel exclusiva addita est. Exclusivæ autem particulæ sunt, veluti: Tantùm, Tantummodo, Solùm, Solūmodo, Præter, Præterquā, Duntaxat, Nisi, Excepto, Unicè, Præcisè, & consimiles aliæ, quæ vim excludendi orationemq́ue restringendi habent.

De hujusmodi itaque oratione taxativa vel exclusiva sæpè dubitare contingit, utrumné etiam ad alia, præter id, quod nominatim & expresse orationi inclusum est, ex identitate vel majoritate rationis extensionem recipiat?

Qua de re hujusmodi regulam ponimus: *Orationem exclusivam non excludere, ea quibus vel par, vel major ratio subest, sed ea omnia continere intelligi*; Ut & hìc regula illa locum obtineat qua dicitur; A similibus ad similia procedendum, *l. Non possunt, ff. de Legibus.* Et ubi par ratio est ibi quoque par idemq; jus constituendum esse Ratio & fundamentum

hujus

hujus regulæ consistit in eo, quod legis anima & medulla sit ratio ipsius, ita ut quicquid ratio continet id ipsum quoq; lex ipsa continere intelligatur; eoque se porrigere lex censeatur quò sese ratio ipsius porrigit uti hoc latius deduximus *supra cap.* 11. Cui profecto consequens est, ut nihil à lege exclusum sit quod ratio legis complectitur quomodocunq; etiam verba legis sonent, ut, quæ rationi legis semper postponenda supra monuimus, *cap.* 2.

Quin etiam (quod probè notandum) particulæ exclusivæ in lege positæ non super quidvis excludunt: sed pro subjecta materia & proposita quæstione, de qua in ista lege sermo est, sępè ad certum tantùm quid excludendū referuntur: Veluti cùm in *cap.* 23. *extr. de sponsal.* scribit Pontifex: sufficere solum consensum illorum quorum de conjunctionibus agitur; particula illa exclusiva (solus) non quidvis excludit præter consensum contrahentium, nec excludit consensum parētum in quorum potestate sunt contrahentes; sed pertinet solum ad verba excludenda, quæ pontifex non putat esse necessaria ad contrahendū matrimonium; Cùm ibidem proposita fuerit quæstio Pontifici, non utrum consensus aliorum, quàm contrahentium, necessarius sit? sed utrum mutus & surdus eò, quod ille consensum

verbis

verbis exprimere non possit. Hic verò verba alterius matrimonium promittentis exaudire nequeat, matrimonium contrahere prohibeantur? Ad quam quæstionem sese accommodans pontifex respondet solum consensum contrahentium sufficere; particulam (solum) addens non ad consensũ aliorum, sed ad verba excludenda: Proinde illos demum casus particulæ taxativæ excludunt quibus non par, sed minor subest ratio. Quod tamen & ipsum non ubivis procedit.

Nam primò fallit in Concomitantibus, connexis accessoriis ac consequentibus, h. e. iis, quæ illud quod orationi inclusum est sequuntur ac concomitantur. In his enim etsi non par ratio subsit, atque in principali isto; Tamen ob necessariam cum isto connexionem simul orationi inclusa, & non exclusa intelliguntur.

2. Non excludit particula exclusiva casus, quibus exclusis incõveniens quoddam & absurdum sequitur. Nec enim præsumitur Legislator, tanquam vir prudens & sapiens, quicquam excludere legibus, aut includere voluisse, quod rationi rectæ atque utilitati publicæ adversaretur.

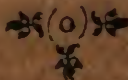
3. Non excludunt particulæ exclusivæ casus aut personas, quibus exclusis antinomia & pugna legũ induceretur. Nam cum Justi-

Justinianus universa in jure nostro ex sua persona æstimari velit, nullamque ipse in jure antinomiam esse palàm profiteatur, *l.2.§.10.C.de jur.vet.Enucl.* Certè leges taxativè loquentes non intelliguntur excludere, sed includere potius, quod aliis in legib⁹ inclusũ reperitur. V. Caussâ: In *l.ob as, 12. C.de præd.minor.* scribunt Impp. Ob æs alienum TANTUM ex decreto alienari posse prædia minorum. At in *l.fin.C.si major fact. alienat.* scribit apertè Justinianus: donationes propter nuptias à minoribus cum decreto celebrari posse; Hic certè particula exclusiva (tantum) in *d.l.12.* non ita excipienda est, ex mente Imperatoris Justiniani, ut excludat donationem propter nuptias; Aliàs contra mentem Imperatoris Justiniani aperta antinomia existeret; Sed ita intelligenda est, ut excludat omnem alienationis caussam, nec in ea l.12. nec alibi inclusam & approbatam.

4. Particulæ taxativæ & exclusivæ non excludunt casus quibus exclusis correctio aliqua legum induceretur: Nisi fortassis perspicuum sit voluisse legũ latorem per taxativam particulam jus vetus corrigere, prout accidit in *Nov.115.cap.3.* Quãdoquidem legislatoris mens semper eadem esse præsumitur: Adeoque quicquid in aliis legibus anterioribus inclusum est, & hac

hac posteriori non exclusum intelligatur; præterquam si apertè constet Legislatorē voluisse per legem posteriorē casum istum aut personam excludere cum prioris legis correctione, *l. præcipimus, C. de appellat.* Cùm præsertim recta interpretandi ratio jubeat posteriores LL. secundum priores accipere, nisi apertè contrariæ sint, *l.* 26 *& seq. ff. de Legib.* Quare lex posterior taxativè loquens juxta priorem ita exaudienda erit, ut eos casus & caussas intelligatur excludere, quæ priori legi non includuntur expreſsè.

5. Denique non excluduntur per taxativas particulas ea, quæ in lata significatione ejus, quod nominatim inclusum est, veniūnt. Exempli gratia; Doti appellatione largâ venit etiam lata culpa, *l. quod Nerva, ff. depositi.* Idcircò etiamsi in *l.* 1. § 1 *ff si mensor falſ. mod. dix.* dicatur falsum mensorem ob dolum duntaxat; item ob solum dolum teneri; Nihilominus tamen Ulpianus in eodem loco subjicit ob latam culpam mensorem conveniri. Consimile exemplum extat in *l.* 8. §. 2. *ff. de precario.*



CAPUT



CAPUT XVII.

Quomodo lex ſtrictè loquens ex Æquitate extendatur?

ATQUE ita, ut hactenus dictum eſt, lex ſtrictè loquens ex larga & ampla ratione legis extenditur. Videamus nunc quemadmodum ſtricta legis verba ex æquitate ad alios caſus & perſonas porrigantur?

Qua de re hujuſmodi regula traditur: Legem de certa ſpecie, caſu, cauſſa & perſona ſcriptam extendi ad alias, cùm id fieri æquitas poſtulat. Cùm enim in toto jure æquitas dominetur ac principem locum obtineat, *l. placuit*, 8. *C. de judic. l. in omnibus, ff. de R. Iur. & latè* diximus in *cap.* 4. Ipſumque jus nihil ſit aliud, quàm ars æqui & boni, *l.* 1. *ff. de juſt. & jur.* certè conſequens eſt, ut id omne leges præcipere, permittere ac prohibere credantur quod æquitas dictat, licèt verbis in lege non reperiantur expreſſa. Ac proinde ſi ęquitas latius ſe diffundat, quàm verba legis, tum facienda eſt extenſio legis, ſtrictè loquentis ad alias perſonas, vel caſus, in quibus par æquitas militat. Hinc Cicero *in Topicis*: Valeat, inquit, Æquitas quę paribus in cauſſis paria jura deſiderat. Et Juſtinianus Æquitatis rationem ſimilia ſuade-

ſuadere ait, *l. fin. C. ad L. Falcid.* Item que Æquitatis rationem diverſas ſpecies excludere nullo modo debere clarè pronunciat in *l. final. C. de Conſt t. pecun.*

Quapropter cùm ex furto, ab alicujus familia admiſſo, non in ſingulis ſervis daretur pœnæ perſecutio; ſed ſufficeret id præſtari, quod præſtandum foret, ſi id furtum unus liber feciſſet: eò quòd æquum & humanũ videretur, ex uno delicto totâ familiâ dominum non privari: Eademque æquitatis ratio in delicto quoque damni injuriâ dati obtineret, concludit JCtus Gajus id quod ex æquitate in furto obſervatur, idē quoque in damno à familia, injuriâ dato, ob parem æquitatem recipiendum *l. illud, 32. ff. ad L. Aquil.*

Caput XVIII.

Quomodo ſtricta legis verba extendantur ex aliis partibus ejuſdem legis?

TErtiò extenditur lex in una parte ſtrictius loquens ex aliis partibus, vel antecedentibus, vel conſequentibus ejuſdem legis, cùm verò id, quod in una parte conſtituitur, ad certas res aut perſonas relatum eſt:

est: sed definitio generalis præcedit aut sequitur, ex qua colligitur id quod in una specie dictum erat, saltem exempli gratia dictum esse; Aut cùm id quod in una specie nominatim statuitur, in alia parte ejusdem legis de specie, deque alia persona aut caussa asseritur. Quippe incivile est nisi tota lege perspectâ, unâ aliquâ particulâ propositâ judicare vel respondere, *l. incivile, ff. de Legibus.*

Exemplum elegans extat in *L. Regula*, 9. §. *fin. ff. de jur. & fact. ignor.* Ibi enim JCtus Paulus, si quis, ait, jus ignorans lege Falcidia usus non sit, nocere ei dicit exempla Divi Pii. Quibus verbis etsi nominatim atque in specie de lege Falcidia definiatur quod illa non utentibus non noceat juris ignorantia: Non tamen ad L. Falcidiam id restringendum, sed ad alias quascunq; caussas nominatim non exceptas porrigendum esse, colligitur ex principio ejusdem L. 9. ubi regulam proposuerat JCtus: Juris ignorantiam cuique nocere. Ut proinde quod postea in specie de lege Falcidia subjectum est, id exempli gratia subjectum intelligatur.



CAPUT



CAPUT XIX.

Quomodo lex strictè loquens ex alia lege extendatur?

QUartò extenditur lex strictè loquens ex alia lege quotiens id, quod in illa ad speciem certam, aut ad certas personas relatum est, idē in alia lege ad aliam speciem, vel alias personas itidem refertur, aut generaliter absque caussarum & personarum distinctione definitur. Cùm admodum frequenter accidat in legibus nostris, ut quod in una lege pro regula traditur, id in alia lege ad propositum & ad subjectam materiam, de qua tractatio instituta est, accommodetur & à thesi ad hypothesin transferatur.

Nititur hæc regula eodem fundamento, quo antecedens, quòd nempe incivile sit ex una aliqua particula juris de toto jure respondere aut judicare velle.

Exemplum hujus extat in *l. 8. ff. de condict. furtiva*, ibi enim Ulpianus nominatim, atque in specie de fure scribit, quòd rem deteriorem dando non liberetur: Hoc autem ad furem solum restringi non oportere; sed ad alios quosvis moratores porrigendum, colligitur ex *l. 3. §. 1. ff. commodati.* In qua idem

idem Ulpianus id ipsum, quod in citata lege 8. de fure scripserat, scribit de commodatario, his verbis: Si reddita quidem sit res commodata, sed deterior reddita, non videbitur, reddita: Unde apparet JCtum id quod aliàs generale est, atque in aliis moratoribus peræque obtinet, voluisse in *d. l.* 8. ad suum propositum & ad subjectam materiam accommodare; Nequaquam verò ad fures & condictionem furtivam restringere.



Caput XX.

SExtò extensio legis strictè loquentis fieri debet ex absurdo consequenti, si nempe extensione legis non facta absurdum & inconveniens sit consecuturum: Nec enim putandum est sacratissimas Leges nostras à sapientissimis ac prudentissimis Legumlatoribus in commodum & utilitatem totius Reipublicæ Romanæ conditas, ut essent totius vitæ humanæ regula & norma, *l. 2. ff de legib.* quicquam continere, quod ullam saperet absurditatem. Quapropter prudentis est interpret s sic Leges vel extendendo vel restringendo semper interpretari, ne aliquam absurditatem præ se ferant. Verbi causa in *Authent. habita, C. Ne filius pro patre*

Fride-

Fridericus Imperator omnibus liberalium artium ac scientiarum studiosis varia & insignia concedit privilegia, quibus adversus injuriam invidorum muniti tutò eum in locum, quem studiis suis destinarunt, pervenire ibidemque etiam securè versari & commorari possint: Idemque privilegium eorundem quoque Nunciis indulget: At scholarium & sacrarum ac divinarũ Legum professorum familiæ, conjugibus, liberis ac famulis privilegia ista verbis expressis ibidem non concedũtur. Et tamẽ licet prædicta Authent. verbis, ut dixi, tantùm de scholaribus & illorum nunciis sit concepta: Quia tamen absurdum exinde longè maximũ sequeretur, nisi ad familiam quoque studiosorum extenderetur, eò quòd absurdum sit plus indulgeri nunciis scholarium, quàm illorum conjugibus, liberis & familię, maximè cum dicti nõ possint tutò scholares in locum aliquem venire & ibi commorari, nisi & familia ipsius eadem gaudeat securitate, injuriaque præterea familiæ ac domesticis illata ipsi patrifamilias facta censeatur, §. *placuit, l. de injur.* idcircò ad hoc præcavendum absurdum, *d. Authent. Habita.* verbis strictè concepta ad familiam scholarium est extendenda.

CAPUT



Caput XXI.

Quomodo lex strictè loquens ex contrariis, sive per argumentum à contrario sensu extendatur?

QUintò extenditur lex strictius loquens ex contrariis quotiens lex aliquid nominatim in re quapiam constituit: Nam tunc intelligitur in cōtraria re contrarium velle; etsi hoc non exprimatur eadem in lege. Unde cum lege Juliâ de vi cautum esset, ut is cui obtigisset exercitio publici judicii, possit eam mandare hac conditione nominatim additâ, si proficiscatur. Intelligitur sub contraria conditione hoc caveri, ut publici judicii exercitionem non possit mandare, si profectus non fuerit, *l. 1. vers. hujus, ff. de offic. ejus cui mandat. est jurisdict.* Atque huc spectat argumentum à contrario sensu: Quod etsi regulariter bonū sit, frequens & concludens; multis tamen casibus vim suam atque officium perdit.

Primò enim non procedit, quotiens ex eo pravus & absurdus intellectus resultaret; qui nempe honestati; æquitati rectéq; rationi repugnaret, Nec enim Legislator,

qui vir prudens & sapiens est, *l.* 1. & 2. *ff. de LL.* id sensisse aut voluisse dicēdus est, quod absurditatē aliquam redoleret. Hinc, cùm dicitur præceptum juris esse, alterum non lædere, non rectè ex eo à sensu contrario inferretur: Ergò semetipsum lædere licitū ac permissum esse: Absurdum quippè est, legi naturæ ac divinæ rectęq; rationi è diametro contrarium in proprium sævire corpus sibiq́ue manus inferre violentas.

Secundò fallit argumentum à contrario sensu cùm textus alii sunt in cōtrarium expressi: Quia Legislator non præsumitur id voluisse ac sensisse, quod aliis Legibus expressis repugnat, *l.* 2. §. 15. *C. de jur. vet. Enucl.*

Tertiò fallit cùm ducitur ex verbis caussativis, h.e. per modum caussæ prolatis, atque talis caussa non est finalis ac principalis, sed solùm impulsiva. Unde si quis ex *l.* 1. §. 5. *ff. de postulando.* in qua dicitur, mulieres postulare non posse, eò quòd Calfurnia improbissima fœmina inverecundæ, postulans magistratum inquietarit; si quis, inquam, ex hoc à contrario sensu inferre conaretur: Ergò fœmina, quæ verecundè postulans magistratum non inquietat ad postulandum in judicio admittenda erit, vitiosè argumentaretur; Quia duceret argumentum non ex caussa finali; sed impulsiva

siva, qua deficiente ac cessante effectus non deficit, uti & supra ostensum est.

Quartò non concludit argumentum à contrario sensu quando ducitur ex caussa quidem finali, sed non solitaria, verum cùm aliis caussis finalibus æquè principalibus ac per se sufficientibus concurrente.

Cùm n. ne quidẽ directè liceat argumentari à caussa finali non-solitaria cessante ad cessantem ac deficientem effectũ, uti prolixè docuimus suprà in præcedentibus, multò minùs valebit argumentum indirectum à contrario sensu deductum à cessatione caussæ finalis non-solitariæ ad cessationem effectus.

Quintò non procedit argumentum à cõtrario sensu, quando sumitur non à contrario sensu rationis seu mentis ipsius Legis; sed simpliciter à contrario sensu literæ seu verborum.

Quia quotiens discrepant à ratione legis verba, non intelligitur id voluisse atque dixisse Legislator, quod verba legis exprimunt, sed quod ratio ejus dictat, vide suprà Caput 2.

Exempli gratia. In *l. Cassa & irrita, C. de SS. Eccles.* dicitur cassa & irrita sint omnia per Italiam adversus libertatem Ecclesiæ edita statuta. Ex quo sanè malè infertur extra Italiam talia statuta valere: siquidem Italiæ

mentio ibi non idcircò est facta, quo provinciæ excludantur; sed quia frequentius id mali in Italia contingebat.

Sextò non procedit argumentum è contrario sensu, quando ducitur ex verbis Negativis; Cùm ex dispositione privativa vel negativa non sequatur habitus vel affirmatio.

Septimò non procedit argumentum à contrario sensu deductum ex omnibus illis LL. Codicis, quæ ad certam consultationem speciemque certam Impp. propositam directæ atque rescriptæ sunt, ab unius inclusione ad alterius exclusionem ac contra ab unius exclusione & inclusionem alterius: Quandoquidem de certis personis aut caussis Impp. illis in LL. responderunt nominatim & expressè, non quòd idem in aliis caussis, atque personis obtineri non debeat, sed quia de his tantum, de quibus responderunt, interrogati atque consulti fuerunt, absque dubio idem de aliis responsuri si de iisdem consulti fuissent.

Atque hoc ipsum testatur etiam expressis & manifestis verbis Imperator Justinianus in *l. fin. Cod. de LL.* ubi si imperialis inquit, majestas caussam cognitionaliter examinaverit & partibus cominus constitutis sententiam dixerit: Omnes omninò judices, qui sub nostro imperio

sunt

ſunt, ſciant hanc eſſe legem non ſolùm illi cauſſæ pro qua producta eſt, ſed & omnibus ſimilibus. Quid enim majus & quid ſanctius imperiali eſt majeſtate? vel quis tantæ ſuperbiæ tumidus eſt, ut regalem ſenſum cōtemnat: cùm & veteris juris conditores conſtitutiones quæ ex imperiali decreto proceſſerunt, legis vim obtinere apertè dilucideque definiant.

Quapropter cum Impp. in *l.* 4 *C. de peric. tut.* Floro ſupplicanti & conſulenti reſpondent, Tutoribus ac curatoribus fortuitos caſus, adverſus quos caveri non potuit, imputari non oportere: Malè exinde per argumentum à contrario ſenſu concluditur Ergò Tutores & Curatores de leviſſima culpa teneri: Quia cum Impp. conſulti fuiſſent à Floro de caſu fortuito num hunc tutores & curatores præſtarent, ad conſultationem & quæſtionem propoſitam ſeſe accommodantes tantum de caſu fortuito, de quo quęſiti fuerant non etiam de leviſſima culpa reſpondere voluerunt; ſine dubio tamen idem omninò reſponſuri, ſi de culpa quoq; leviſſima quæſiti fuiſſent.

Caput XXII.

Quomodo fiat extensio legis à prohibito aut permisso consequente ad prohibita aut permissa antecedentia?

SExtò extenditur lex strictius loquens à consequente ad antecedentia sine quibus ad consequens illud perveniri nulla ratione potest.

De hoc verò extensionis genere duę sunt regulæ in jure nostro civili proditæ, quarum una est affirmativa, altera Negativa.

Prior sic concipi solet: *Quandocunque aliquid alicui conceditur, tunc omnia simul antecedentia concessa intelliguntur, sine quibus ad istud perveniri non potest.* Fundatur hæc regula in *l. 2. ff. de Iurisd.* in qua Javolenus de jurisdictione disserens scribit: quòd cui jurisdictio data sit, eidem ea quoque concessa videri, sine quibus jurisdictio explicari non potest. Exemplum hujus extat in *l. 4. fin. ff. de servit.* ubi cui aquæ hauriendæ servitus conceditur, ei etiam facultas conceditur ad fontem per alienum fundum eundi, quia aliter aquam ex alieno fonte haurire non posset.

Simi-

Similiter cum per legem Æliam sententiam Dominis, qui solvẽdo non essent permissum esse: servum herede in necessarium instituere; simul quoq; permissum intelligebatur eadem lege servum illum manumittere: Quandoquidẽ suo nomine servus hereditatem adire, heresque existere non potest, §.1.& 2.*l. quib. ex causs. manum.*

Sic cùm procuratori mandatum est rem vindicare, intelligitur eidem quoque simul mandatum, ut ad exhibendum agat, *l. ad rem*, 56 *ff. de procurat.* Quia nempe actio ad exhibendum præparatoria est rei vindicationis, siquidem res vindicari non potest, nisi exhibeatur, *l.1.l.2.§ est, ff. ad exhib.* Ejus generis plura exempla proferri possent; verùm cum illa quotidiana sint, & in jure legentibus passim occurrant, hæc attulisse sufficiat.

Etsi verò Everhardus in *topic. in loco* 126. *à concessione antecedentis ad concessionem consequentis, num.* 4. hanc nostram regulam ita existimet limitandã, ut non procedat quãdo antecedens majus est consequente per *l. pen. §.1.& 2. C. de necess. serv. hered. instit.* ubi ei, cui legatum aut fideicõmissum relictum est, non intelligitur libertas relicta, etiamsi sine libertate servo nihil à Domino suo legari possit, *l. 29. in fin ff. de hered. Instit. §.1. Inst. eod.*

Istam tamen limitationem non admittendam satis arguit, §. 2. *Instit. quib. ex causs. manum. non lic. & d. l. pen. in princ.* ubi ei servo, cui hereditas relinquitur, intelligitur quoque relicta libertas: At libertatem majus quid esse hereditate per se patet, & ipsemet *Everhardus* agnoscit. Nec juvatur limitatio ista argumento citatæ, *l. penult.* §. 2. Etenim ut antecedentia quædam concessa intelligantur, requiritur, ut consequens illud jure concessum fuerit. At; v. in *d.* §. 2 *l. pen.* cõsequens, nempe fideicommissum, aut legatum summo ac stricto jure planè inutiliter relictum erat, nec servo competebat: siquidem legatum sine libertate servo inutiliter relinquitur, *l. 76. in fine, ff. de hered. instit.* Quamvis in *d.* §. 2. ex benignitate quadam, humanitate & liberalitate fideicommissum servo relictum præstari jubeatur, servo interim in pristino servili statu permanente.



CAPUT XXIII.

Quomodo lex extendatur ob publicam utilitatem?

NOno extenditur lex strictè loquens ex publica utilitate, si nẽpe salus & utilitas

Rei-

Respublica legis extensioné requirat. Cùm n. lex sit, teste *Demosthene*, cõmunis Reipublicæ sponsio, ad cujus præscriptũ omnes, qui in ea Republica sunt, vitam instituere debent, *l. 2 ff. de legibus*, atque idcircò ad cõmodum Reipubl. totam accommodatam esse oporteat; adeò ut dicente *Cicerone* salus Reipublicæ suprema lex esse debeat, cui reliquę omnes leges subjiciantur, convenit legem sic interpretari, ut commodum Reipublicæ non impediat, sed promoveat, non lædat Rempubl. sed tueatur. Hinc Julianus JCtus *Multa*, inquit, *jure civili contra rationẽ disputandi pro utilitate communi recepta esse, numerabilibus rebus probari posse*.

Atque hujus rei elegans exemplum suppeditat nobis, *L. final. ff. de rer. divis.* Cùm enim illîc pœna capitis illis decernatur, qui muros civitatis Romæ transcenderint, non modò ratio ibidem expressa, sed & publica utilitas suadet eandem pœnam & illis irrogari, qui aliorum municipiorum muros animo hostili transcenderint, aut quaqua ratione violarint. Quare & ad muros municipiorum, *d. l. fin.* rectè extenditur. Sic & leges omnes pœnales, ob publicam utilitatem, extendi potius, quàm restringi oportet: Cùm publicè intersit delicta non manere impunita, *l. 51 §. 2. ff. ad L. Aquil.* Sed suppliciorum acerbitate & exemplo minui fa-

cinorum frequentiam, *l. 16. ff. de pœnis*. Cui non resistit, quod *Hermogenianus* scribit in *l. 42. ff. de pœnis*. Interpretatione legum pœnas molliendas potius, quam exasperādas. R. Hoc enim non ita accipiendum, ut, cum de delicto jam constat, benignius cum malefactoribus sit agendum; sed ita, ut si vel de crimine, vel criminis specie, non satis liqueat, probatioque aperta deficiat, tum vel nullum delictum, vel quod inter plura minus grave & infame sit, commissum interpretemur, *l. 4. §. 2. ff. de suspect. tutor.*



CAPUT XXIV.

Quomodo lex extendatur ex particulis implicativis?

DEcimo & ultimo lex de certa quadā persona, re, vel caussa verbis expressim concepta, extenditur propter particulam implicativam, qua in lege usus est legislator: Sunt autem particulæ implicativæ. *Etiam, præsertim, maximè* & his similes, quæ sua natura amplius aliquid implicant & legi includunt, præter id, quod verbis in lege expressum est. Quotiens itaq; ejusmodi particula in aliqua lege reperitur, quamvis ea verbis concepta sit de re quadam, vel persona,

sona, aut caussa; ad alia tamen, in lege etjam non expressa, extendi debet.

Sic V. C. quando in *l. unic. C. quando Imperator int. pupillos.* Constantinus scribit: *Si pupilli vel viduæ aliquæ fortunæ injuriâ miserabiles judicium Serenitatis suæ oraverint*, præsertim, *cùm alicujus potentiâ perhorrescunt, cogantur ipsorũ adversarii examini Imperatoris sui copiam facere*, tum ex particula implicativa *præsertim* colligitur, quòd non solùm tunc prædictum beneficium miserabilibus personis competat, quando perhorrescunt potentiam adversarii; sed etiam in casu contrario, quando nullam ipsius potentiam metuunt.

Cæterùm particulæ suâ naturâ implicativæ & inclusivæ vim implicandi & includendi amittunt. 1. Quando ex implicatione absurdum aliquod consecuturum esset prout dictum est *suprà cap.*

2. Quando propter emphasim, vel Epitasim, vel propter ornatum aliquem apponitur. V. C. Cùm in *l. fin. §. fin. C. de test.* id quod ibidem de libertate testamento relicta sancitur, *Maximè* propter libertates cõstitui & sanciri dicitur, particula *Maximè* non habet vim includendi & implicandi, siquidem provisioni Imperatoris sola libertas caussam dedit, ac propter illam solam sanctio ista à Justiniano profecta est; sed

propter solam Emphasin apposita videtur.

Denique amittunt particulæ implicativæ vim includendi & implicandi si ex implicatione sequeretur antinomia & pugna legum: Ad eam enim evitandam à propria vocis significatione recedi, suprà dictum est. Hinc itaque cùm in *l. 2. § 2 ff. de act. vel hered. vendit.* proponitur venditâ hereditate patris, etiam impuberis hereditatem in venditionem venire, & additur *Maxim* si jam delata sit impuberis hereditas, Non rectè ex particula implicativa *Maximè* Colligitur, Hereditatem impuberis etiam non delatam, vendi atque ita pactum de viventis futura successione & hereditate fieri & iniri posse, quia inter *d. l. 2 §. 2. & l. fin. C. de pact.* in qua expresse pactum de viventis successione interpositum improbatur, expressa existeret antinomia.

FINIS LIBRI PRIORIS

DE

INTERPRETATIONE JURIS.

Liber

LIBER POSTERIOR

De

AUTHORITATE JURIS CIVILIS.

Caput I.

De

Authoritate Iuris Civilis Romani.

CUM Jus Civile Romanum in Republica constituenda, administranda, amplificanda & conservanda Principem locum obtineat, sitque præses, Dux & Princeps bonis ac malis, divinarum & humanarum rerum regina, faciendorum & non faciendorum; justorum & injustorum regula; oportet profectò summâ authoritate esse munitum. Et quanquam aliarum quoq; Rerump. jura suam habeant authoritatem; jus tamen Romanum, cùm ob Cōstituentis authoritatem summam, tùm propter eximiam, qua constitutum est, prudentiam, cætera omnia authoritate, maje-

jestate atque utilitate longè superare videtur: Si enim in Legumlatore jus condendi quæritur facultas, si imperium spectatur & potestas; hæc certè in populo Romano populique Romani Imperatore summo singula, atque universa summa deprehenduntur. Princeps quippè Romanus Dominus est mundi totiusque orbis monarcha, *l. 9. ff. ad L. Rhodiam de jactu.* Imperiumque Romanum non solùm omnium Augustissimum, amplissimum ac potentissimum esse; sed in cætera quoque regna jure imperium obtinere, sacris oraculis docemur. Quod si verò in jure condendo prudentia desideratur, jus certè Romanum cæteris omnibus palmam præripiet: Quòd enim incredibili quadam ac propè divina sapientia sit constitutum multa clarè evincunt; illud verò omnium clarissimè, quod ab omnibus ferè populis, qui legibus ac moribus reguntur, quantũvis alias barbaris, idem hoc jus receptum sit & usurpatum, usuque quodammodo commune omnium gentium effectum, *l. 8 § fin. ff. de Acceptilat.* Adeò quidem, ut, Leunclajo teste, etiã Turcæ jure Justinianeo utantur. Quare dubitandum non est, quin hoc jus summam, in imperio præsertim Romano, authoritatem obtineat.

QUÆSTIO I.

An Ius Civile sola hominum authoritate nitatur; an verò ratione quoque sustineatur?

SED utrum sola Legumlatoris authoritate nitatur; an verò ratione etiam cõstet? quęri ac disceptari solet: Nec desunt, qui seriò cõtendant, non ratione illud, sed sola authoritate & opinione hominum sustineri.

1. Quia cùm error cõmunis jus pariat, *l.3 ff.de offic.prætor.l.3.§ fin.ff. de supellect legat. l.3 ff.ad SCtum Macedon.§. sed cum, l.de test.ordin.* non possit juris certa aliqua & constans ratio dari: Quod enim errore inductum est, id verâ destitui ratione oportet; Cùm rationi nil magis contrarium videatur, quàm error.

2 Accedit, quòd ipsemet Julianus JCtus ingenuè & apertè fateatur. Non omnium, quæ à majoribus nostris constituta sunt, rationem reddi posse, *L. Non omnium, 20 ff. de Legibus*, & quod Neratius, Juliano subscribens, expressè asserat: Rationes eorum, quæ constituuntur, inquiri non oportere,

quia

quia alioquin multa ex his, quæ certa sunt, subverterentur, *l. 21. l. eod.* Idemque Julianus multa contra rationem disputandi, pro utilitate cõmuni, recepta esse illudq; innumerabilibus rebus probari posse testetur, *l. 51. ff. ad L. Aquil.*

3. Quin & in legibus Civilibus, pro ratione esse voluntatem, vel exinde constat, quòd ea, quæ Principi placuerunt legis vigorem obtineant, § *sed & quod Principi, I. de jure Nat. Gent. & Civil. l. 1. ff. de constit. pr.* Unde & Plato *lib. 1. de Republ.* jus nihil aliud esse dixit, quàm quod aut potentiori placuit, aut populo utile est. Hinc & Ulpianus de lege quadam, servorum manumissionem interdicente, apertè scribit; Eam quidem legem perduram, h.e. iniquam & irrationabilem esse, sed tamen, quia ita sit scripta, servandam esse, *l. prospexit: ff. qui & à quib. manum.*

4. Ad hæc Responsa prudentum, quæ & ipsa pars quædam sunt Juris Civilis, in mera & nuda opinione consistunt; quocirca etiam definiuntur sententiæ & Opiniones eorum, quibus permissum est de jure respondere, §. *Responsa quoque, I. de jure nat. gent. & Civil.*

5. Eodemque inprimis facere videtur, quòd Celsus ait: Quod non ratione introductum, sed errore primùm, deinde consuetudine

tudine obtentum est, in aliis similibus non valere, *l. 39. ff. de Legibus*. Ex quo concludendum videtur, consuetudinem irrationabilem subsistere jurisque vim ac potestatem habere in eo, de quo consuetudo ista introducta est, quamvis ad similia non extendatur, nec ad consequentiam trahatur.

6. Constat præterea satis abundeque quantopere in recta via veraque cujuslibet rei ratione investiganda homines dissentiant, propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem, *l. si unus*, 27. §. *principaliter*, *C. de recept. arbitr.* Quod sanè ipsum argumento est, jus quoque incertum nullaq; solida ac certa ratione esse subnixum.

7. His quoque non parum adjumenti ac firmamenti adfert, quòd non idem apud omnes populos jus sit; sed quisque ferè populus sibi jus proprium condat, *l. omnes populi, ff. de justic. & jure.* Id autem quod certâ ratione constat ac fulcitur, æternum sit & ubique idem semperque sibi simile.

8. Idem postremò haud parum & hoc confirmare videtur, quod eâdem etiam in Republica, leges frequenter ac brevi tempore mutentur, corrigantur & abrogentur: Cùm tamen quod certa ratione constat æternum sit, constans & immutabile.

Verùm enimverò his non obstantibus firmiter statuendum jus nostrum certa ratione

tione non destitui nec solâ hominum opinione & authoritate sustineri; sed immotis principiis ac fundamentis, in recta ratione fundatis, fulciri.

1. Cùm enim lex sit commune præceptum virorum prudentum, communis Reipublicæ sponsio, *l. 1. ff. de legibus*, verisimile planè non est, eam verâ justaque ratione destitui: Quis enim crederet, viros prudentes communemq; Rempubl. in totius Reipubl. utilitatem, aliquid sine ratione statuere: Hoc quippe non prudentum est, sed stultorum hominum.

2. Accedit quod cùm lex sit præses, dux & princeps bonis & malis, divinarum & humanarum rerum regina justorum & injustorum regula, *l. 1. ff. de Legibus*, absurdissimum sit eam absque ratione sancitam esse.

3. Hinc etiam in legibus nostris infinitis propè in locis scriptum legimus: Leges non esse dicendas, quæ ratione destituuntur, *c. Erit. dist. 4. l. quod non ratione, ff. de legibus, l. decernimus, C. de Episc. & Cleric.*

4. Idemque manifestè confirmare videtur, quod toties in legibus nostris inculcatur, ex ratione legis coarctandam & restringendam esse legem, *l. 17. ff. de legibus, l. cum mulier, ff. de jure dot. l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de legat. 2.* Ex quibus singulis atque universis plus quam manifestū evadit, legem

civi-

civilem non solâ sustineri hominum opinione, sed certâ quoque ratione niti.

Neque contrarium probant suprà adducta argumenta:

Nam ad *primum* ℞. Falsissimum esse & plus quam absurdum, errorem jus parere: Quis enim rerum tam ignarus & juris imperitus est, qui nesciat legem consensu populi sanciri & introduci, *l.32 ff.de legibus.* Indeque ab oratore Demosthene & JCto Papiniano decretum hominū prudentum, itemque virorum prudentum consultum appellitari: Consensui verò nihil tàm esse contrarium, quàm errorem ipse Ulpianus respondit, *l.15 ff.de jurud.* Nec ad rem multum faciunt adducti textus. Quod enim in *l.3.ff.de offic.prætor.* non hoc velit nec sentiat Ulpianus, quod jus errore quodam inducatur & constituatur, satis superque ex ipso textu, diligentius paulò & accuratius considerato, relucet: Non enim illîc ea, quæ prætura fungens Barbarius Philippus ediderat, quæque decreverat, errore pòst deprehenso, idcircò sustineri voluit, quia ex errore communi, qui juris instar sit, prætor is fuerit creatus; sed potiùs quòd cùm humanitas ipsa, tum utilitas illorū, qui apud falsum istum prætorem lege egerant, suaderet, ne ea quæ gesta sub ipso quæq; transacta

acta & composita erant, retractarentur; sed his potius subveniretur, qui justo & probabili errore fuerant decepti: Maximè quia & publicum bonum requirere videatur, ut multa facta durent, quæ aliàs fieri prohibentur, ut in ipsa *l.* 3 Ulpianus subjicit. Sic etiam ex errore cōmuni jus nasci non probat, *l.* 3 *.in fine, ff.de suppellect.lex*, ut, quæ non de communi, sed de unius, testatoris scilicet, errore loquatur, qui tamen & ipse jus non facit; sed voluntas potius testatoris juris est caussa, ac facit ne error in nomine noceat. Quin etiam ea *l.* 3.non de jure constituto seu de jure communi proprieq́ue accepto; sed de voluntate solùm testatoris, quæ instar juris heredi servanda est, loquitur, ut ex verbis textus manifestum est. In *l* 3 *ff ad SC. Macedon.* error non facit jus; sed bona fides creditoris, cui nihil omninò imputari potest quod contraxerit. Et sanè si scivisset creditor, eum cùm quo contraxit, filiumf. esse, adeoq́ue ipse in bona fide non fuisset, licet cæteri omnes id ignorassent, atque sic errassent, locus nihilominus foret SCto Macedon. nec error iste jus faceret. Quod denique in §.7.*I.de testam.ordin.* testamentum illud, in quo ex errore servus testis erat adhibitus, sustineri dicitur, ejus causa non est communis hominum error; sed imperium, & potestas Cæsarum, qui ex singulari

lati humanitate, ob singularem ultimarum voluntatum favorem, quas exitum sortiri privatim ac publicè interest, ejuscemodi testamentum, quod aliàs stricto jure corruiturum erat, sustineri volunt, ut claris atque perspicuis verbis ipse ibidem Justinianus testatur.

Ad secundum R. Legis *Non omnium* 20. non hunc esse intellectum, quasi nō omnium, quæ sunt à majoribus sancita, ratio sit; sed quòd, etsi Legibus certa ratio perpetuo subsit, ea tamen à nobis non semper dari possit, ut quæ ignorari à nobis, nosque latere queat: Quare & in *l.* 21. *subsequenti* rationem juris inquirere non prohibet Neratius, eò quòd ratio nulla subsit, sed quia fieri possit, ut ratio illa nos fugiat, ideircò rationem ita inquirere & exigere prohibet, ut legem prius servare non velimus, quàm ratio ejus cognita nobis fuerit & perspecta.

Sunt etiam, qui Antonium Fabrum secuti, distinguant inter jus receptum & constitutum, sic ut juri recepto semper subsit evidens aliqua ratio, cur nempe hoc vel illud receptum sit: Juri verò constituto non item, ut quod etiam sine ulla ratione introduci & constitui queat: Si enim quæratur cur in testamentis septem præcisè testes adhibeantur, non verò pauciores, vel plures?

Nihil

Nihil aliud ad hoc respondere posse, quam idcircò hoc ita constitutum, quia nihil fuerit aliud, quod melius constitui posse videretur. Et de hoc jure constituto accipiunt, d.l. 20 & 21.

Ad Tertium Respondetur placita principum sic demum legis habere vigorem, si evidenti ratione simul & publicâ utilitate nitantur. Nec contrarium evincit, *L. prospexit*, 12. *ff. qui & à quibus manum.* Ejus enim hæc est vera & genuina sententia, quod etsi illud, quod de servis non manumittendis ibi statuitur, primâ fronte durũ & iniquum appareat, non tamen omni ratione destituatur: Quanquam enim servi, qui eâ lege manumitti prohibentur, tempore admissi delicti, domi non fuerint: quia tamen ipsi potuerunt aliquid vel præscivisse vel audivisse, vel mores fœminæ novisse, Reiq; publicæ intersit, ne delicta maneant impunita, *l. ita vulneratus, ff. ad L. Aquil.* neve probationum penuriâ crimen maneat inultum, summâ profectò æquitate & ratione lex ista de servis non manumittendis, vel alienandis sancita videtur.

Ad Quartum ℞. Responsa atque opiniones illas prudentum ratione nequaquam destitutas esse: Quandoquidem credibile non est, prudentes quicquam opinari aut statuere absque evidenti ratione.

Ad

Ad Quintum ℞. Legem. *Quod non ratione*, 3 ℞ loqui de consuetudine irrationabili, sive de ea consuetudine, quæ non ratione aliqua, sed errore sit introducta: Hanc JCtus prohibet non solùm ad consequentiā producere; sed etiam in similibus casibus obtinere. Quanquam ea, in quibus erat de facto observata, revocari ob publicam utilitatem non debeant, cùm ad publicū commodum pertineat, ut multa facta durent, quæ aliàs fieri prohibentur, *l.* 3 *ff. de offic. prætor. l.* 8 *ff de his qui sui vel alien.* & ut subveniatur his, qui justo & probabili errore fuerunt decepti.

Ad Sextum ℞. Quod homines in ratione juris investiganda tantoperè dissentiant & à vero aberrent, id fieri ex ignorantia veri juris; ipsum jus interim in se certum esse, etsi ab imperitis ignoretur, *l.* 2. *l.* 9. *de jur. & fact. ignor.* Adeoq́ue distinguendum esse inter jus ipsum & errorem ac ignorantiam juris, ut id omne vitio hominum, non ipsi juri imputari debeat.

Ad Septimum ℞ Legumlatores, etsi non idem omnes statuant, eodem tamen omnes spectare, nimirum, ut Reipublicæ commodis consulant, æquitatem inter cives suos constituant, eosdemq́ue contineant in honesto officio societatis humanæ. Est deinde duplex juris ratio, quæ partim natura,

partim

partim legibus habetur: Ea, quæ Legibus habetur, est quidem varia & incerta, & ad quamvis rerum oportunitatem mutabilis: Nam, cùm ad cujuslibet populi morẽ, pro loci & tẽporis ratione, accõmodetur, fieri aliter non potest, quin diversum diversis in civitatibus atque populis, statuatur. Quin etiam diversitatis hujus non minima causa est, quòd humanæ mentis error & opinionum perversitas faciat, ut aliud aliis videatur, plerunque & mala pro bonis, perniciosa pro salutaribus jubeantur. Una tamen atque eadem mens legumlatorum omnium, ut æquitate cõstituenda cives suos ad primã naturæ justiciam revocent, quam si legibus scriptis exprimere nequeant, voluntate tamen sectentur; Ut ita, quicquid lege præcipitur, jus appelletur, habitâ ratione ejus quod fieri debuit, non quod factum est.

Ad Octavum & Vltimum ℞. Jus nostrum perpetuum esse & immotum ac immutabile in thesi, quoad immotas & infirmas justicię normas, unde legum omnium voluntas dependet; licèt in hypothesi & individuo, h.e. quoad particulares quasdam constitutiones, mutabile sit. Mutantur autem leges anteriores, vel quia in condendis iis nonnihil aberrarunt Legumlatores, quod ipsi juris arti non imputandum, sed Homi-

num

num imbecillitati, qui hoc vel illud juris & æquitatis regulis magis congruum putaverunt; vel etiam idcircò, quia varietas circumstantiarum & temporum, juris quoq; diversitatem efflagitet: Eadem enim omnibus temporibus & locis apta non sunt: Jus tamen ipsum in sua thesi manet unum & idem immotis justiciæ regulis dirigendum.



QUÆSTIO II.

An Ius Civile obliget in Conscientia?

CUM igitur ex hactenus dictis satis abundeque constet leges nostras Civiles non solum Authoritate Legumlatoris; sed vera etiam probaq; ratione niti, adeoq; ad subditos, ad sui observantiam obstringendos, vim maximã habere; Quæritur nunc porrò, an leges Civiles bonæ ac justæ, ad conservandum ordinem & decorum in vita cõmuni & societatem ac pacem in genere humano tuendam, latæ ab eo, qui potestatem habet jura condendi, obligent hominum conscientias? Quæ quæstio gravis est, difficilis & ardua atque non modo à JCtis & Politicis; sed Theologis etiã & Philosophis mirum in modum agitata: Negativam au-

tem tuentur Calvinus *lib.* 4. *Instit.* 20. Johan. Gerson, *de vita spirituali lect.* 4. Fernand. Vasquius 1. *illustr. Contr.* 28. *nu.* 11. 14. 15. *& sequent. c.* 29. *nu.* 1. Speckhan 1 *quæst.* 3. *num.* 1. Sibrandus *de Pontifice Romano lib.* 8. *c.* 7. Qui omnes unanimiter statuunt; Leges humanas Civiles, nisi earum transgressio fiat ex contemptu magistratus, aut illæ jus divinũ & naturale proponant, conscientiam hominum non obligere.

Cujus opinionis hæc sunt argumenta.

1. Potestas Civilis est temporalis. Ergò nihil ei est commune cum conscientia.

2. Finis legum civilium est pax externa: Quare conscientiam non attingit.

3. Potestas secularis non judicat de internis, sed tantum de externis: Nec potest scire an aliquis ex scientia peccet; sed externum duntaxat opus perpendit, internum affectum nec intueri, nec judicare potest.

4. Conscientias fidelium obligari legibus humanis, repugnat libertati Christianæ: Cùm Christus nos ab omni obligatione humana circa indifferentia, de qualibus sunt leges civiles liberarit: Juxta illud: *In libertate in quam vos Christus liberavit persta te; Nolite fieri servi hominum*; Item; *Nemo vos judi-*

judicet in cibo & potu. Quapropter si legibus Politicis constringerentur conscientiæ, concideret libertas Christiana.

5. Princeps non potest inferre pœnam spiritualem, nec delinquentem conscientiam potest punire, quoad affectus interni non erumpunt in actum vitiosum externum. Ergò nec potest ad pœnam spiritualem obligare.

6. Conscientia solum Deum respicit. Ergò non leges civiles.

7. Conscientias constringere solius est legis divinæ: Ergò non legis civilis humanæ.

8. Lex Civilis non intendit ligare sub peccato; Aliàs enim idem peccatum bis puniretur, semel hîc à Principe seculari & semel à Deo post hanc vitam.

9. Si Princeps posset obligare conscientias, posset etiam novos cultus instituere: At hoc non potest. Ergò nec illud.

10. Major potestas magis obligat. At leges Ecclesiasticæ, quarum proculdubio major est potestas, quàm Civilium, nõ obligant in conscientia; quia Ecclesia res adiaphoras non jubet facere, nec omittere propter suum mandatum, sed tantum propter justas mãdandi causas, ut sunt, conservatio ordinis, vitatio scandali, quæ quandiu non violantur, conscientias liberas relinquit.

linquit. Ergò multò minùs leges civiles obligant conſcientiam.

11. Magiſtratui ſeculari nullum in animas & conſcientias mortalium competit imperium directivum & coactivum : Hoc quippè ſolius eſt Dei, qui animam & corpus perdere poteſt, *Matth.* 10. *v.* 28. Qui unus eſt legislator potis ſervare & perdere, *Iac.* 4. *v.* 12. Magiſtratus verò juriſdictio exterior eſt, non interior, qua dominatur fortunis & corporibus, non conſcientiis.

12. Non cum hominibus, ſed cum uno Deo negocium eſt conſcientiis noſtris; unde & diſcrimen inter forum terrenum & conſcientiæ, inter jus ſoli & poli.

13. Inſuper quod in favorem alicujus eſt introductum, id in odium ejus detorqueri non debet, *l. quod in favorem, ff. de Legib. l. Non ideò minùs, C. de procurat. l. Legata inutiliter, ff. de legat.* 1. Atqui poteſtas civilis, ſive magiſtratus ad meram civium utilitatem, non etiam ad utiliatem regentium comparata eſt. Ergò non debet in detrimentum civium converti. Atqui converteretur in civium ac ſubditorum perniciem, cum civibus ſit perniciosiſſimum legibus Politicis ac Civilibus, à magiſtratu Politico latis, obligari in conſcientia, adeoq; ad mortem æternam.

14. Sicut arbiter, eò quòd juriſdictionem

nem habet ex cõmissione ac cõcessione collitigatorum, si ipsi collitigatores prçcepto ac sententiæ ejus non pareant, eos punire non potest, nisi intra terminos ac mensuram sibi ab ipsis commissam, & sic eâ tantum pœnâ tenentur, cui ipsi se subdiderunt, *l. cum antea, C. de arbit.* Ita quoq; Princeps, cui se populus cõmisit, nec aliunde quicquam potestatis habet aut jurisdictionis, legesq́; ab eo latæ non possunt cives punire aut mulctare ultra terminos aut mensuram potestatis ac jurisdictionis, *l. fin. ff. de jurisdict.*

15. Is demum potest ad pœnam mortis æternæ, atque in conscientia obligare, qui potest transgressoribus pœnam illam infligere: Cùm omnis potestas propter usum sit. Atqui Princeps secularis non potest legis aut præcepti sui transgressoribus pœnā æternam infligere. Ergò non potest eos ad pœnam suis legibus obligare.

16. In § *fin. I. de V. O.* ait Justinianus eum, qui facere aliquid aut non facere ꝓmiserit teneri ad id ꝙ interest, aut ad pœnā adjectā & expressam à contrahentibus; Et in nihil præterea. Cui consequens videtur, ut debitores pactionem violantes nulla pœna maneat ęterna, cum neque ad eam sese obligare voluerint contrahentes; sed ad temporalem duntaxat vel expressam & conventionalem, vel ad legalē, nempe ad interesse.

17. Quin & nec Legumlatorem humanum voluisse subditos legis suæ transgressores ad pœnam æternam obligare, liquet ex eo, quòd potiùs omni curâ, diligentia & studio prospiciat, ne illorum animæ illaqueantur, omniumq; Legislatorum his sit animus, *l. quæ sub conditione pr. ff. de condit. & instit.*

18. Si id, quod à lege Civili, aut principe jubetur, ita bonum est, ut ejus contrarium sit illicitum, aut nefarium, tum id in lege divina aut naturali comprehensum invenietur; Sin autem non fuit ita noxium, ut jure naturali vel divino prohiberetur, ut si lex prohiberet ne nocte per urbem deambulãtes enses aut mucrones secum ferrent, obligabit certè lex, non ad pœnam æternam, sed ad temporalem.

19. Quo tempore lex rogatur & acceptatur à civibus; omnes cives hoc animo esse videntur, ut, prout est obligatio alternativa, vel legi pareatur, vel pœna temporalis patienter subeatur: Ultra quam illorum intentionem non debent nec possunt obligari ad pœnam æternam; *argum. l. si quis causam, ff. si cert. pet.*

20. Nemo tam est rerum inexpertus, qui ignoret homines à delictis communibus, non tam divinæ æternæque pœnæ metu arceri, quàm metu pœnę tẽporalis. Unde

ad

ad æternam mortem homines obligare ob regimen Reipubl. non expedit; cum hanc ad rem efficaciores sint pœnæ temporales.

21. Qui est totius universi orbis communis sensus quoad homines illiteratos ac literarum inexpertes, ille sine dubio verus est ac naturali juri conveniens, & quasi ipsius Dei vox habendus. Jam verò hic est totius orbis, quoad homines illiteratos, communis consensus & hæc vox immutabilis, quòd legibus civilibus cives in conscientia ad mortem æternam non obstringantur, sed ad pœnam solùm temporalē. Ergò, &c.

22. Deniq́ue omnia quæ libuerint censentur esse permissa, nisi reperiantur præceptis naturalibus aut divinis prohibita, in quibus comprehensa si violaverimus, divini & naturalis juris rei esse videbimur, quoad pœnam æternam. Ergò si legis humanæ aut principis jussus sub præceptis divinis aut naturalis juris minimè comprehensus, qui consisteret in faciendo vel omittendo, violaverimus, non tamen ex contemptu ipsius Legumlatoris, tunc, quia remoto hoc humano præcepto, ea transgressio erat de genere permissorum & naturalis libertatis ac laxitatis humanæ, sat superque esse debet. ut pœnæ vel expressæ vel arbitrariæ rei fiamus, nec æternæ quoque pœnæ subjiciamur.

tione non destitui nec solâ hominum opinione & authoritate sustineri; sed immotis principiis ac fundamentis, in recta ratione fundatis, fulciri.

1. Cùm enim lex sit commune praeceptum virorum prudentum, communis Reipublicæ sponsio, *l. 1. ff. de legibus*, verisimile planè non est, eam verâ justaque ratione destitui: Quis enim crederet, viros prudentes communemq; Rempubl. in totius Reipubl. utilitatem, aliquid sine ratione statuere: Hoc quippe non prudentum est, sed stultorum hominum.

2. Accedit quod cùm lex sit præses, dux & princeps bonis & malis, divinarum & humanarum rerum regina justorum & injustorum regula, *l. 1. ff. de Legibus*, absurdissimum sit eam absque ratione sancitam esse.

3. Hinc etiam in legibus nostris infinitis propè in locis scriptum legimus: Leges non esse dicendas, quæ ratione destituuntur, *c. Erit. dist. 4. l. quod non ratione, ff. de legibus, l. decernimus, C. de Episc. & Cleric.*

4. Idemque manifestè confirmare videtur, quod toties in legibus nostris inculcatur, ex ratione legis coarctandam & restringendam esse legem, *l. 17. ff. de legibus. l. cum mulier, ff. de jure dot. l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de legat. 2.* Ex quibus singulis atque universis plus quam manifestū evadit, legem

civi-

civilem non solâ sustineri hominum opinione, sed certâ quoque ratione niti.

Neque contrarium probant suprà adducta argumenta:

Nam ad *primum* R. Falsissimum esse & plus quam absurdum, errorem jus parere. Quis enim rerum tam ignarus & juris imperitus est, qui nesciat legem consensu populi sanciri & introduci, *l.32 ff.de legibus.* Indeque ab oratore Demosthene & JCto Papiniano decretum hominū prudentum, itemque virorum prudentum consultum appellitari: Consensui verò nihil tàm esse contrarium, quàm errorem ipse Ulpianus respondit, *l.15 ff.de jurid.* Nec ad rem multum faciunt adducti textus. Quod enim in *l.3.ff.de offic.prætor.* non hoc velit nec sentiat Ulpianus, quod jus errore quodam inducatur & constituatur, satis superque ex ipso textu, diligentius paulò & accuratius considerato, relucet: Non enim illîc ea, quæ prætura fungens Barbarius Philippus edixerat, quæque decreverat, errore pòst deprehenso, idcircò sustineri voluit, quia ex errore communi, qui juris instar sit, prætor is fuerit creatus; sed potiùs quòd cùm humanitas ipsa, tum utilitas illorū, qui apud falsum istum prætorem lege egerant, suaderet, ne ea quæ gesta sub ipso quæq; transacta

acta & composita erant, retractarentur; sed his potius subveniretur, qui justo & probabili errore fuerant decepti: Maximè quia & publicum bonum requirere videatur, ut multa facta durent, quæ aliàs fieri prohibentur, ut in ipsa *l.* 3 Ulpianus subjicit. Sic etiam ex errore cõmuni jus nasci non probat, *l.* 3 *.in fine, ff. de suppellect. lex*, ut, quæ non de communi, sed de unius, testatoris scilicet, errore loquatur, qui tamen & ipse jus non facit; sed voluntas potius testatoris juris est caussa, ac facit ne error in nomine noceat. Quin etiam ea *l.* 3 .non de jure constituto seu de jure communi proprieque accepto; sed de voluntate solùm testatoris, quæ instar juris heredi servanda est, loquitur, ut ex verbis textus manifestum est. In *l.* 3 *ff ad SC. Macedon.* error non facit jus; sed bona fides creditoris, cui nihil omninò imputari potest quod contraxerit. Et sanè si scivisset creditor, eum cùm quo contraxit, filiumf. esse, adeoque ipse in bona fide non fuisset, licet cæteri omnes id ignorassent, atque sic errassent, locus nihilominus foret SCto Macedon. nec error iste jus faceret. Quod denique in §. 7. *I. de testam. ordin.* testamentum illud, in quo ex errore servus testis erat adhibitus, sustineri dicitur, ejus causa non est communis hominum error; sed imperium, & potestas Cæsarum, qui ex singulari

lari humanitate, ob singularem ultimarum voluntatum favorem, quas exitum sortiri privatim ac publicè interest, ejuscemodi testamentum, quod aliàs stricto jure corruiturum erat, sustineri volunt, ut claris atque perspicuis verbis ipse ibidem Justinianus testatur.

Ad secundum R̸. Legis *Non omnium* 20. non hunc esse intellectum, quasi nō omnium, quæ sunt à majoribus sancita, ratio sit; sed quòd, etsi Legibus certa ratio perpetuo subsit, ea tamen à nobis non semper dari possit, ut quæ ignorari à nobis, nosque latere queat: Quare & in *l.* 21. *subsequente* rationem juris inquirere non prohibet Neratius, eò quòd ratio nulla subsit; sed quia fieri possit, ut ratio illa nos fugiat, idcircò rationem ita inquirere & exigere prohibet, ut legem prius servare non velimus, quàm ratio ejus cognita nobis fuerit & perspecta.

Sunt etiam, qui Antonium Fabrum secuti, distinguant inter jus receptum & constitutum, sic ut juri recepto semper subsit evidens aliqua ratio, cur nempe hoc vel illud receptum sit: Juri verò constituto non item, ut quod etiam sine ulla ratione introduci & constitui queat: Si enim quæratur cur in testamentis septem præcisè testes adhibeantur, non verò pauciores, vel plures? Nihil

Nihil aliud ad hoc responderi posse, quam idcircò hoc ita constitutum, quia nihil fuerit aliud, quod melius constitui posse videretur. Et de hoc jure constituto accipiunt, *d.l.* 20 & 21.

Ad Tertium Respondetur placita principum sic demum legis habere vigorem, si evidenti ratione simul & publicâ utilitate nitantur. Nec contrarium evincit, *L. prospexit*, 12. *ff. qui & à quibus manum.* Ejus enim hæc est vera & genuina sententia, quod etsi illud, quod de servis non manumittendis ibi statuitur, primâ fronte durũ & iniquum appareat, non tamen omni ratione destituatur: Quanquam enim servi, qui eâ lege manumitti prohibentur, tempore admissi delicti, domi non fuerint: quia tamen ipsi potuerunt aliquid vel præscivisse vel audivisse, vel mores fœminæ novisse, Reiq; publicæ intersit, ne delicta maneant impunita, *l. ita vulneratus. ff. ad L. Aquil.* neve probationum penuriâ crimen maneat inultum, summâ profectò æquitate & ratione lex ista de servis non manumittendis, vel alienandis sancita videtur.

Ad Quartum ℞. Responsa atque opiniones illas prudentum ratione nequaquam destitutas esse: Quandoquidem credibile non est, prudentes quicquam opinari aut statuere absque evidenti ratione.

Ad

Ad Quintum ℟. Legem. *Quod non ratione*, 3 ℞ loqui de consuetudine irrationabili, sive de ea consuetudine, quæ non ratione aliqua, sed errore sit introducta: Hanc JCtus prohibet non solùm ad consequentiã producere; sed etiam in similibus casibus obtinere. Quanquam ea, in quibus erat de facto observata, revocari ob publicam utilitatem non debeant, cùm ad publicũ commodum pertineat, ut multa facta durent, quæ aliàs fieri prohibentur, *l.* 3 *ff. de offic. prætor. l.* 8 *ff de his qui sui vel alien.* & ut subveniatur his, qui justo & probabili errore fuerunt decepti.

Ad Sextum ℟. Quod homines in ratione juris investiganda tantoperè dissentiant & à vero aberrent, id fieri ex ignorantia veri juris; ipsum jus interim in se certum esse, etsi ab imperitis ignoretur, *l.* 2. *l.* 9. *de jur. & fact. ignor.* Adeoq́ue distinguendum esse inter jus ipsum & errorem ac ignorantiam juris, ut id omne vitio hominum, non ipsi juri imputari debeat.

Ad Septimum ℟. Legumlatores, etsi non idem omnes statuant, eodem tamen omnes spectare, nimirum, ut Reipublicæ commodis consulant, æquitatem inter cives suos constituant, eosdemq́ue contineant in honesto officio societatis humanæ. Est deinde duplex juris ratio, quæ partim natura, partim

partim legibus habetur: Ea, quæ Legibus habetur, est quidem varia & incerta, & ad quamvis rerum opportunitatem mutabilis: Nam, cùm ad cujuslibet populi morē, pro loci & tēporis ratione, accōmodetur, fieri aliter non potest, quin diversum diversis in civitatibus atque populis, statuatur. Quin etiam diversitatis hujus non minima causa est, quòd humanæ mentis error & opinionum perversitas faciat, ut aliud aliis videatur, plerunque & mala pro bonis, perniciosa pro salutaribus jubeantur. Una tamen atque eadem mens legumlatorum omnium, ut æquitate cōstituenda cives suos ad primā naturæ justiciam revocent, quam si legibus scriptis exprimere nequeant, voluntate tamen sectentur: Ut ita, quicquid lege præcipitur, jus appelletur, habitâ ratione ejus quod fieri debuit, non quod factum est.

Ad Octavum & Ultimum ℞. Jus nostrum perpetuum esse & immotum ac immutabile in thesi, quoad immotas & infirmas justicię normas, unde legum omnium voluntas dependet; licèt in hypothesi & individuo, h.e. quoad particulares quasdam constitutiones, mutabile sit. Mutantur autem leges anteriores, vel quia in condendis iis nonnihil aberrarunt Legumlatores, quod ipsi juris arti non imputandum, sed homi-

num

num imbecillitati, qui hoc vel illud juris & æquitatis regulis magis congruum putaverunt; vel etiam idcircò, quia varietas circumstantiarum & temporum, juris quoq; diversitatem efflagitet: Eadem enim omnibus temporibus & locis apta non sunt: Jus tamen ipsum in sua thesi manet unum & idem immotis justiciæ regulis dirigendum.



QUÆSTIO II.

An Ius Civile obliget in Conscientia?

CUM igitur ex hactenus dictis satis abundeque constet leges nostras Civiles non solum Authoritate Legumlatoris; sed vera etiam probaq; ratione niti, adeoq; ad subditos, ad sui observantiam obstringendos, vim maximā habere; Quæritur nunc porrò, an leges Civiles bonæ ac justæ, ad conservandum ordinem & decorum in vita cōmuni & societatem ac pacem in genere humano tuendam, latæ ab eo, qui potestatem habet jura condendi, obligent hominum conscientias? Quæ quæstio gravis est, difficilis & ardua atque non modo à JCtis & Politicis; sed Theologis etiā & Philosophis mirum in modum agitata: Negativam au-

 tem

rem tuentur Calvinus *lib.4.Instit.*20.Johan. Gerson, *de vita spirituali lect.*4.Fernand.Vasquius 1. *illustr. Contr.* 28.*nu.*11.14.15.*& sequent.c.*29.*nu.*1. Speckhan 1.*quæst.*3.*num.*1. Sibrandus *de Pontifice Romano lib.*8.*c.*7. Qui omnes unanimiter statuunt; Leges humanas Civiles, nisi earum transgressio fiat ex contemptu magistratus, aut illæ jus divinũ & naturale proponant, conscientiam hominum non obligere.

Cujus opinionis hæc sunt argumenta.

1. Potestas Civilis est temporalis. Ergò nihil ei est commune cum conscientia.

2. Finis legum civilium est pax externa: Quare conscientiam non attingit.

3. Potestas secularis non judicat de internis, sed tantum de externis: Nec potest scire an aliquis ex scientia peccet; sed externum duntaxat opus perpendit, internum affectum nec intueri, nec judicare potest.

4. Conscientias fidelium obligari legibus humanis, repugnat libertati Christianæ: Cùm Christus nos ab omni obligatione humana circa indifferentia, de qualibus sunt leges civiles liberarit: Juxta illud: *In libertate in quam vos Christus liberavit perstate; Nolite fieri servi hominum;* Item; *Nemo vos judi-*

judicet in cibo & potu. Quapropter si legibus Politicis constringerentur conscientiæ, concideret libertas Christiana.

5. Princeps non potest inferre pœnam spiritualem, nec delinquentem conscientiam potest punire, quoad affectus interni non erumpunt in actum vitiosum externum. Ergò nec potest ad pœnam spiritualem obligare.

6. Conscientia solum Deum respicit. Ergò non leges civiles.

7. Conscientias constringere solius est legis divinæ: Ergò non legis civilis humanæ.

8. Lex Civilis non intendit ligare sub peccato; Aliàs enim idem peccatum bis puniretur, semel hîc à Principe seculari & semel à Deo post hanc vitam.

9. Si Princeps posset obligare conscientias, posset etiam novos cultus instituere: At hoc non potest. Ergò nec illud.

10. Major potestas magis obligat. At leges Ecclesiasticæ, quarum proculdubio major est potestas, quàm Civilium, nõ obligant in conscientia; quia Ecclesia res adiaphoras non jubet facere, nec omittere propter suum mandatum, sed tantum propter justas mãdandi causas, ut sunt, conservatio ordinis, vitatio scandali, quæ quandiu non violantur, conscientias liberas relinquit.

linquit. Ergò multò minùs leges civiles obligant conſcientiam.

11. Magiſtratui ſeculari nullum in animas & conſcientias mortalium competit imperium directivum & coactivum: Hoc quippè ſolius eſt Dei, qui animam & corpus perdere poteſt, *Matth.*10.*v.*28. Qui unus eſt legislator potis ſervare & perdere, *Iac.*4.*v.*12. Magiſtratus verò juriſdictio exterior eſt, non interior, qua dominatur fortunis & corporibus, non conſcientiis.

12. Non cum hominibus, ſed cum uno Deo negocium eſt conſcientiis noſtris; unde & diſcrimen inter forum terrenum & conſcientiæ, inter jus ſoli & poli.

13. Inſuper quod in favorem alicujus eſt introductum, id in odium ejus detorqueri non debet, *l. quod in favorem, ff. de Legib. l. Non ideò minùs, C. de procurat. l. Legata inutiliter, ff. de legat.* 1. Atqui poteſtas civilis, ſive magiſtratus ad meram civium utilitatem, non etiam ad utiliatem regentium comparata eſt. Ergò non debet in detrimentum civium converti. Atqui converteretur in civium ac ſubditorum perniciem, cum civibus ſit pernicioſiſſimum legibus Politicis ac Civilibus, à magiſtratu Politico latis, obligari in conſcientia, adeoq; ad mortem æternam.

14. Sicut arbiter, eò quòd juriſdictionem

nem habet ex cõmissione ac cõcessione collitigatorum, si ipsi collitigatores pręcepto ac sententiæ ejus non pareant, eos punire non potest, nisi intra terminos ac mensuram sibi ab ipsis commissam, & sic eâ tantum pœnâ tenentur, cui ipsi se subdiderunt, *l. cum antea, C. de arbit.* Ita quoq; Princeps, cui se populus cõmisit, nec aliunde quicquam potestatis habet aut jurisdictionis, legesq; ab eo latæ non possunt cives punire aut mulctare ultra terminos aut mensuram potestatis ac jurisdictionis, *l. fin. ff. de jurisdict.*

15. Is demum potest ad pœnam mortis æternæ, atque in conscientia obligare, qui potest transgressoribus pœnam illam infligere: Cùm omnis potestas propter usum sit. Atqui Princeps secularis non potest legis aut præcepti sui transgressoribus pœnā æternam infligere. Ergò non potest eos ad pœnam suis legibus obligare.

16. In § *fin. I. de V.O.* ait Justinianus eum, qui facere aliquid aut non facere pmiserit teneri ad id qđ interest, aut ad pœnā adjectā & expressam à contrahentibus; Et in nihil præterea. Cui consequens videtur, ut debitores pactionem violantes nulla pœna maneat ęterna, cum neque ad eam sese obligare voluerint contrahentes; sed ad temporalem duntaxat vel expressam & conventionalem, vel ad legalē, nempe ad interesse.

 17. Quid

17. Quin & nec Legumlatorem humanum voluisse subditos legis suæ transgressores ad pœnam æternam obligare, liquet ex eo, quòd potiùs omni curâ, diligentia & studio prospiciat, ne illorum animæ illaqueantur, omniumq; Legislatorum his sit animus, *l. quæ sub conditione pr. ff. de condit. & Instit.*

18. Si id, quod à lege Civili, aut principe jubetur, ita bonum est, ut ejus contrarium sit illicitum, aut nefarium, tum id in lege divina aut naturali comprehensum invenietur; Sin autem non fuit ita noxium, ut jure naturali vel divino prohiberetur, ut si lex prohiberet ne nocte per urbem deambulātes enses aut mucrones secum ferrent, obligabit certè lex, non ad pœnam æternam, sed ad temporalem.

19. Quo tempore lex rogatur & acceptatur à civibus; omnes cives hoc animo esse videntur, ut, prout est obligatio alternativa, vel legi pareatur, vel pœna temporalis patienter subeatur: Ultra quam illorum intentionem non debent nec possunt obligari ad pœnam æternam; *argum. l. si quis causam, ff. si cert. pet.*

20. Nemo tam est rerum inexpertus, qui ignoret homines à delictis communibus, non tam divinæ æternæque pœnæ metu arceri, quàm metu pœnę tēporalis. Unde

ad externam mortem homines obligare ob regimen Reipubl. non expedit; cùm hanc ad rem efficaciores sint pœnæ temporales.

21. Qui est totius universi orbis communis sensus quoad homines illiteratos ac literarum inexpertes, ille sine dubio verus est ac naturali juri conveniens, & quasi ipsius Dei vox habendus. Jam verò hic est totius orbis, quoad homines illiteratos, communis consensus & hæc vox immutabilis, quòd legibus civilibus cives in conscientia ad mortem æternam non obstringantur, sed ad pœnam solùm temporalē. Ergò, &c.

22. Deniq́ue omnia quæ libuerint censentur esse permissa, nisi reperiantur præceptis naturalibus aut divinis prohibita, in quibus comprehensa si violaverimus, divini & naturalis juris rei esse videbimur, quoad pœnam æternam. Ergò si legis humanæ aut principis jussus sub præceptis divinis aut naturalis juris minimè comprehensus, qui consisteret in faciendo vel omittendo, violaverimus, non tamen ex contemptu ipsius Legumlatoris, tunc, quia remoto hoc humano præcepto, ea transgressio erat de genere permissorum & naturalis libertatis ac laxitatis humanæ, sat superq́ue esse debet. ut pœnæ vel expressæ vel arbitrariæ rei fiamus, nec æternæ quoque pœnæ subjiciamur.

Contrariam Negativam sententiam amplectuntur Thomas Aquinas, *q. 94. Ar. 4.* Petrus Gregor. Tholozan. 8. *de Republic. 2. num. 5.* David Paræus *in comm. Epist. ad Rom. c. 9. Dub.* Martin. Becanus *in Theolog. scholastic. part. 2. tractat. 3. c. 6. quæst. 2.* Johan. Gerhardi *Quæst. Politic. decad. 5. q. 8.*

Qui omnes unanimiter statuunt, leges civiles bonas ac justas, ab eo latas, qui juris condendi potestatem habet, obligare subditos in conscientia, sic ut si illas scienter violaverint pœnæ æternæ subjiciantur.

Argumenta pro hac opinione hæc sunt:

1. Violatio specialis legis necessariò trahit secum violationem præcepti generalis de obediendo magistratui: Violatio autem generalis hujus præcepti lædit conscientiam, cùm illud morale sit & à Deo immediatè profectum. Quare & violatio specialis legis lædit conscientiam.

2. Apostolus Paulus in Epistola ad Romanos cap. 13. ait obediendum esse magistratui non modo propter iram, hoc est pœnam, ne hanc incurramus, sed etiam propter conscientiam, ne sc. hanc violemus:

mus: At magistratui obedire, est legibus atque edictis ejus subesse. Quare, qui leges civiles violat conscientiam suam violare intelligitur. Porrò cujus violatio ledit conscientiam, id eam obligat: Violatio legum civilium lædit conscientiam. Ergò eam obligat.

3. Quodcunque lex naturæ faciendum præcipit & ratio naturalis inculcat, hoc in conscientia tenemur facere. Atqui non solùm jus divinum, sed & naturale præcipit obediendum esse legitimo magistratui. Igitur obedientiam legitimo magistratui præstare ratione conscientiæ tenemur.

4. Si omnis lex humana ab æterna per naturalem derivatur, sequitur ex eadem æterna lege virtutem ad easdem subinde leges derivari, qua sint in conscientia apud Deum ipsum obligatoriæ. Atqui prius est verum ex *cap.* 13. *ad Rom.* & *c.* 8. *Proverb.* ubi Deus per os Salomonis per me, inquit, reges regnant & potentes justa decernunt. Ergò, &c.

5. Quod culpam quamcunque inducit, id obligat conscientiam, quia conscientia est sensus culpæ seu peccati & metus judicii: At leges civiles violatæ inducunt culpam, sive moralem, sive civilem. Ergò, &c.

6. Omnis vis obligativa ligat conscien-

quia lex est regula morum. Regulæ autem propriũ est intrinsecè ita dirigere seu obligare, ut recessus ab ipsa sit peccatum in moribus, sicut recessus à regula in naturalibus dicitur peccatum naturæ & recessus in artibus dicitur peccatũ artis: Atqui omnis lex, à quocunque feratur, qui modo legem sanciendi potestatem habuerit, habet vim obligativam. Ergò:

Ad Contraria argumenta sit Respondendum.

Ad Primum R. Committi fallaciam à dicto secundùm quid ad dictum simpliciter: Quia etsi potestas Civilis sit temporalis & externa, quoad objectum & finem, in quem tendit; propriè tamen jus νομοθεσίας ei donatum est cum hoc privilegio, ut salvâ conscientiâ ei resisti non possit, cùm genus harum legum sit morale & præceptum ab ipso Deo, videlicet obedientia erga magistratũ: Et insuper turbare ordinem & pacem civilem, præbere scandalum sit culpa moralis, offendens Deum & turbans conscientiam.

Ad Secundum R. Etsi finis legum civilium sit pax externa; Eas tamen in conscientia nos obligare, ut hanc pacem servemus propter rationes modò adductas.

Ad Tertium Resp. Quamvis magistratus

non

non judicet de internis, nec intendat etiam obligare conſcientias: Tamen conſcientia ſubditorum ſentit ſe adſtringi ad obedientiam, ſub culpa, propter generale Dei præceptum: *Honora patrem & matrem.*

Ad Quartum Reſp. Committi fallaciam cauſæ, quandoquidem obligatio conſcientiæ ad obedientiam non repugnat, libertati Chriſtianæ; ſed ſolùm obligatio ad cultum per leges humanas.

Ad Quintum Reſp. Negatur conſequentia, quia cum Princeps in condendis legibus utatur authoritate Dei, *Roman.* 13. *Proverb* 8. *verſ.* 15. potuit illi Deus permittere, ut obliget ſubditos in conſcientia; non tamen, ut judicet de internis, aut infligat pœnam internam & ſpiritualem. Deinde quãvis Princeps non poſſit inferre pœnam ſpiritualem, poteſt tamen ad eam obligare, non quidem per ſe, ut legem humanam cõdit; ſed per accidens & indiverſum, quatenus lex ejus humana, vi generalis mandati Dei, conſcientias ſubditorum ligat.

Ad Sextum Reſp. Conſcientia non ſolum Deum, ſed homines etiam reſpicit, teſte Apoſtolo, *Actor.* 24. Deinde conſcientia reſpicit leges Civiles, non ut ſunt tales, ſed ut ſunt latæ à miniſtro Dei & munitæ authoritate generalis præcepti divini; Honora patrem, &c.

Ad Septimum ℞. Committitur fallacia causæ cùm Deus obstringat conscientias vel immediatè sub ratione cultus per leges divinas, vel mediatè sub ratione disciplinæ per leges ministrorum suorum, *d. cap.* 13. *ad Roman.*

Ad Octavum ℞. Non opus est, ut Princeps intendat obligare subditos sub peccato; sed sufficit, quod intendat eos obligare ad præstandum quod præcipitur. Nam si hoc intendit jam veram & propriè dictam legem instituit: Hujusmodi a. lex necessariò obligat in conscientia: Nec etiam absurdum est, ut idem furtum bis puniatur; Nam & furta & homicidia & adulteria puniuntur non solùm à Deo, sed etiam à magistratu.

Ad Nonum ℞. Committitur & hîc fallacia caussæ, quia obligatio conscientiæ potest fieri absque ratione cultus: Etenim leges civiles in particulari, seu quantum ad determinationes & species ipsas legum attinet, ut de solvendo tributo majori vel minori, continuò vel per vices, de non gestandis armis, de agendis excubiis, de sumptibus conviviorũ, & vestium moderandis, &c. non obligant conscientias per se, sub ratione cultus; quia cultus Dei sunt illa demum opera, quæ propter Dei mandatum facere necessum est, etsi nullius creaturæ mandatum aut respectus accedat: Determinatio-

nes

nes verò civiles, cùm ſint de rebus ſuo genere mediis: Niſi à gubernatoribus præceptæ eſſent, fieri aut omitti ſine ulla Dei offenſione poſſent.

Ad Decimum ℞. Major poteſtas magis obligat in iis, in quibus eſt major: At circa νομοθεσίαν poteſtas Eccleſiaſtica non eſt major Civili. Civili enim dedit Deus authoritatē leges ſanciendi, obligantes conſcientiam propter ipſum mandatum ſervandas, miniſtris Eccleſiæ non dedit, ſed præcepit ſonare præcepta divina.

Ad Vndecimum ℞. Uti ad Tertium Reſponſum fuit: Magiſtratui quidem nullum competere in animas & conſcientiam hominum dominium, nec illum de internis judicare; veruntamen legem ab ipſo impoſitam ligare conſcientias, non quidem per ſe, ſed ratione præcepti generalis de obedientia magiſtratui præſtanda.

Ad Duodecimum Reſp. Magiſtratum legem juſtam ferentem Dei eſſe miniſtrum, ipſiusq; Dei vice in terris fungi: Unde cum ferendo legem conſcientias hominum ligat non ut hominem, ſed ut Dei miniſtrum ligaſſe cenſeri; Quare & Apoſtolus *d. c.* 13. *ad Roman.* magiſtratui, ut ordinationi divinæ, & tanquam miniſtro Dei obediendum ait: Hinc igitur relucet magiſtratum, quatenus magiſtratus, quia ſit Dei miniſter

ipsiusque Dei partibus fungatur, in animas quoq; & conscientias hominum imperium habere propter eum scilicet, cujus est minister.

Ad Decimum tertium Resp. Potestatem magistratus comparatam esse ad utilitatem subditorum ipsi obedientium ac honeste viventium; Ad perniciem verò malorum & inobedientium; qui tamen sibimetipsis potius damnationem acquirãt, quàm ut magistratui hoc imputari possit: Qui resistit potestati, ait Apostolus, Dei ordinationi resistit: Qui autem resistunt ipsi sibi damnationem acquirunt: Nam Principes non sunt timori boni operis, sed mali: Vis autem non timere potestatem bonum fac & habebis laudem ex illa; Dei enim minister est tibi in bonum: Si autem malum feceris, time; Non enim sine causa gladium gerit: Dei enim minister est, vindex in iram ei, qui malum agit.

Ad Decimum-Tertium Resp. Malè comparatur magistratus cum arbitro compromissario, sive à partibus litigantibus electo; Magistratus enim à Deo ipso ordinatur ac populo præficitur, gladio cinctus in vindictam malorum & potestate atque imperio munitus, *c.* 13 *ad Rom.* & *c.* 8. *Proverb.* Unde non inspici oportet quantũ potestatis populus magistratui commiserit; sed qua potestate

testate populo à Deo, cujus ordinatio & minister est magistratus, sit præfectus. Hac a. potestate eum subditis præfectum ipse Apostolus testatur, ut ipsi non solùm ꝓpter iram; sed & propter conscientiam sit obtemperandum; adeò ut qui ei resistunt, Dei ordinationi resistere, sibique ipsis damnationem acquirere dicantur, *d.c.* 13. *v.* 5. Ad hæc cùm Deus dare soleat, ac præficere populo reges, intelliguntur subditi eos non aliter acceptare, quàm ut à Deo ipsis dati sunt ac præfecti.

Ad Decimum-Quintum Resp. Cùm magistratus vi legum suarum ligat subditorum conscientias, ipse Deus conscientias ipsorum ligasse, mediante scilicet magistratu, qui est ordinatio divina ac minister, *d.c.* 13. Quare cùm magistratus subditorum conscientias suis legibus obstringit, idem intelligitur conscientias obligare ad pœnam æternam, qui potest pœnã illam irrogare.

Ad Decimum-Sextum Resp. Non sequitur obligatur ad pœnam temporalem. Ergò non obligatur ad æternam pœnam.

Ad Decimum-Septimum ℞. Legislator id solùm præcavere intendit ne subditorum suorum conscientiæ aliter, quàm Reipubl. utilitas, ipsorũ subditorum salus, verbumq; Dei admittit, cõstringantur & illaqueentur. Cæterùm ad bonas leges & Reipubl. salutares

tares vult ipse Deus civium ac subditorum conscientias adstringi, *d. c.* 13.

Ad Decimum-Octavum Resp. Ea quæ legibus civilibus vetantur, etsi per se ac sua natura sint imtermedia nec jure divino, nec naturali illicita; quamprimum tamen à magistratu præcipiuntur vel prohibentur, arbitraria amplius non esse, nec absque læsione conscientiæ, contra præceptum magistratûs, fieri aut omitti posse: Incipiunt enim ab eo tempore esse ordinatio divina, cui repugnari sine conscientiæ læsione non potest. Quin etiam illa, quæ antea jure naturali meræ erant libertatis, nunc propter præceptum vel interdictum magistratus, secundùm jus etiam naturale, quod magistratui obedire præcipit, necessitati subjiciuntur; sic ut qui contra istud magistratus præceptum, vel interdictum facit, contra jus naturale committere, adeoque mortaliter peccare intelligatur.

Ad Decimum-Nonum Resp. Non spectandum est, quo animo subditi legem à magistratu, Dei ministro sibi præscriptam accipiant, sed potius quo animo accipere debeant, & quæ sit circa legem servandam voluntas legem præscribentis, ipsiusque Dei, cujus ordinatio sunt bonæ leges Politicæ: Atqui supra luculenter demonstratum fuit, Hanc esse Dei omnipotentis voluntatem, ut

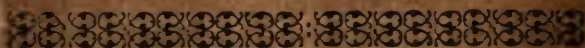
ſub reatu mortis æternæ legibus, tanquam ordinationi divinæ ſubditi pareant, ita ut, qui contra faciant, damnationem ſibiipſis acquirant, *d.c.* 13.

Ad Vigeſimum Reſp. pœnæ temporales plus metuuntur quàm æternæ non, niſi ab impiis hominibus & qui Deum in cœlis habitare, & ad inferiora hæc ſpectare non credunt; Cæteroquin dubium nullũ eſt, quin Pii ac religioſi homines, qualis quiſque bonus civis eſſe debet, & eſſe præſumitur, majoris faciat ac longè plus metu at pœnas æternas, quàm temporales.

Ad Vigeſimum primum Reſp. Major eſt falſiſſima: Non enim quid homines ſentiant, ſed quid Deus præcipiat, quidvé verbum Dei præſcribat, attendendum eſt; Nec divinam vocem ac ſententiam ex communi hominum, præſertim illiteratorum æſtimanda eſt; ſed potius ex Dei verbo haurienda; Hoc autem clarè pronunciat, leges Politicas Dei ordinationem eſſe, ſicut, qui eis reſiſtit, Dei ordinationi reſiſtere intelligatur, qualem mortaliter peccare, ac reum pœnæ æternæ fieri, dubium planè nullum eſt.

Ad poſtremum Reſp. Tranſgreſſionem legis Civilis ejusque violationem omninò prohibitam eſſe non modo jure divino, ſed humano etiam; Cùm enim legi Politicæ parere

parere jubeamur tanquam ordinationi divinæ propter conscientiam *c. 13. ad Roman.* eidemque tanquam à Deo profectæ subjiciamur, *l. 2. ff. de Legibus.* palam est hoc ipso violationem ejus ac transgressionem interdictam esse; idque ex natura contrariorum, quorum unum si præcipiatur, alterum prohiberi intelligitur.



QUÆSTIO III.

An ea quæ contra legem Civilem sunt facta, ipso iure sint nulla?

CUM itaque ex hactenus dictis satis superque constet juris legumq; Civilium summam esse authoritatem, & tantam quidem, ut subditos etiam in cōscientia & sub reatu æternæ mortis obligent; Sequitur nunc, ut inquiramus *quid statuendum de illis sit actibus, qui contra leges Civiles sunt gesti & initi?*

Qua de re Theod. & Valent. in *l. 5. C. de Legibus,* in hæc verba rescribunt: *Non dubium est in legem committere, qui verba legis amplexus contra legis nititur voluntatem. Nec pœnas insertas evitabit, qui se contra juris sententiã*

sævâ

suâ prærogativa verborum fraudulenter excusat: Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractũ inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt, lege contrahere prohibente: Quod ad omnes etiam legum interpretationes tàm veteres, quàm novellas trahi generaliter imperamus, ut legislatori, quod fieri non vult, tantùm prohibuisse sufficiat, cæteraq; ex legis liceat voluntate colligere: hoc est ut ea, quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta non solùm inutilia; sed pro infectis etiam habeantur, licèt legislator fieri prohibuerit tantùm, nec specialiter dixerit inutile esse debere quod factum est. Ex hisce liquet ea, quæ contra legem sunt facta nullius esse momenti ac pro infectis haberi: Atque hoc non solùm obtinere in iis, quæ legibus prohibentur, subjectâ expressim clausula rescissoria, quòd nẽpe actus, cõtra prohibitionem legis gestus, nullius momẽti & ipso jure nullus esse debeat; verũ etiam cum clausula ista addita non reperitur, sed Legislator prohibet tantùm, nec expressim dicit inutile esse debere, quod factũ est. Et ejus etiam ratio hæc est, quod in utroque casu, id est, in prohibitione simplici, & cum clausula rescissoria, voluntas legislatoris, sive legis hæc sit, ut, quod prohibet, nolit fieri & proinde factum nolit factum, sive velit esse infectum.

Nec

Nec obstat huic quod sententia contra leges prolata valeat, *l.* 7. § 4. *ff. de interd. & re-legat. l.* 1. *ff. de feriis, l.* 13 §. *pœna, ff. de his qui not. inf.* ut si Decuriones, qui per leges pœna metalli affici non possunt, à judice ad eam fuerint condemnati, sententia valet, ita ut ad Principem referri debeat adhoc, ut damnatus liberetur, *l.* 9. §. 11. *ff. de pœnis.*

Resp. Nam propter auctoritatem rei judicatæ, sive sententiæ (quæ in causa, de qua est lata, habet vim legis) multa conceduntur, quæ in aliis actibus non admittuntur, si præsertim sententia à lege differat duntaxat gradu aliquo, ut si pro hac pœna, legibus constituta, decernat judex aliam aut graviorem, aut leviorem.

Non obstat præterea quod manumissio servi in fraudem creditorum facta, licet sit apertè legi Æliæ Sentiæ contraria, *pr. & §.* 1. 2. *l. quib. ex causis manum. non licet,* dicatur tamen rescindi, *l.* 5. § *fin ff. qui & à quibus manum.* item revocari, *l.* 1. *Cod. qui manum. non poss.* itemque interpretari, *l.* 2. *l* 24. *ff. qui & à quib. manum.* Resp. Nam verba ista rescindi, revocari, infirmari, interpellari & ejus generis alia privativam significationem habentia, frequentissimè in jure nostro ad illos referuntur actus, qui ipso jure & statim ab initio nullius sunt momenti; Sic enim in *l.* 1. §. 2 *ff. de feriis & dilat.* sententia, quæ nullius

nullius erat momenti, utpote contra leges apertè lata, dicitur infirmari; item rescindi *l.1 & tot. tit. ff. quæ sentent. sine appellatione rescindantur.* Sic & pupillaris substitutio, quæ nullius erat momenti, infirmari tamen dicitur, *l.43. §.2. ff. de Vulg. & pupill. substit.* Et pactum à jure communi remotum, quod & ipsum ab initio est nullum, *d.l.5. C. de Legib.* rescindi dicitur in *l.7. §.16. ff. de pact.*

Dicuntur autem ejuscemodi actus rescindi non quatenus jure valuerunt & substiterunt; sed quatenus de facto processerunt, ut nempe quod ex illis secutum, quodvé traditum est revocetur ac restituatur.

Sic itaque in objectis legibus manumissio in fraudem creditorum facta rescinditur, revocatur & interpellatur, non quatenus revera valuit & substitit, sed quatenus de facto processit, ut nempe servus manumissus ad pristinum revertatur servitium. Atque hoc ita sese habere, relucet exinde, quod Justinianus disertis verbis scribat, eum, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agere. Item Legem Æliam Sentiam impedire libertatem, *pr. I. quib. ex caus. manum. non lic.* Cui consequens est, ut cum alibi dicitur rescindi & revocari libertas, id impropriè & eò, quo diximus sensu, dictum accipiatur.

Similiter non adversatur, quod manumissio

missio servi minoris ex non justa caussa, contra legis Æliæ Sentiæ expressam prohibitionem facta, si à consilio causa cognita & probata fuerit, non retractetur nec revocetur, sed valida sit atque subsistat, §. *Semel autem, Institut. quibus ex caus. manumiss. non lic.*

Resp. Nam id partim fit ob favorē libertatis, qui maximus est, ac tantus, ut propter eum multa sint à veteribus Legumlatoribus, contra communis juris regulas sancita & constituta, §. *final. Inst. de donat.* partim verò propter auctoritatem Consilii, quæ non parum minueretur, si manumissio semel ab ipso probata & admissa, tanquam ex errore quodam perperam data, retractaretur.

Denique hîc observandum est, quòd si lex aliquid fieri vetat, & si id factum non sit, nominatim pœnam hanc constituit, ut quod factum est valeat aliquo modo ab initio, sed postea rescindatur. Quāvis contrariū sit legi, valeat tamē, quia lex vult, sed postea rescindatur, quia lex nominatim jubet. Hinc licet Prætoris edicto ac Imperatorum Constitutionibus expressim improbetur ac prohibeatur pactū dolo malo initum, aut vi ac metu extortum, *l.* 7. §. *Ait Prætor ff. de pact.* Quia tamen ita improbatur, ut si initum fuerit per restitutionem in

inte-

integrum rescindatur, aut per actionem doli aut metus expurgetur; idcircò etiam non statim ab initio est nullum, sed subsistit, verum postea rescinditur.

QUÆSTIO IV.

An ea quæ subsecuta sunt id, quod interdicente lege factum est, hoc est, accessoria ejus itidem sint ipso iure nulla?

OBtinuimus & evicimus ea, quæ prohibente lege sunt facta, inutilia esse ac pro infectis haberi. Sequitur ut inquiramus, an & eorum accessiones, veluti stipulatio, pignus, jusjurandum, fidejussio, &c. æquè sint inutiles? Et quod sint inutiles nulliusque momenti expresse testantur Impp. Theod. & Valent. in suprà citata, *l.5.Cod.de Legib.* dum ita rescribunt: *Sed et si quid fuerit subsecutum ex eo vel ob id, quod interdicente lege factum est, illud quoque cassum, atque inutile esse præcipimus: Secundùm itaque prædictam regulã, qua ubicunq; non servari factũ, lege prohibente censui.*

censuimus, certum est nec stipulationem ejusmodi valere, nec mandatum ullius esse momenti, nec sacramẽtum admitti. Idem planè confirmat, *l. 7 §. Et generaliter, ff. de pact.* Ubi Ulpianus. *Et generaliter,* inquit, *quotiens pactum à jure communi remotum est, servari hoc non oportet, nec legatum, nec jusjurandum de hoc adactum, ne quis agat servandum Marcellus libro secundo Digestorum scribit, & si stipulatio sit interposita de his, pro quibus pacisci non licet; servanda non est; sed omnimodò rescindenda.* Et Marcianus in *l. 112. §. fin. ff. de legat. 1. Divi Severus,* ait, *& Antoninus rescripserunt jusjurandũ contra vim legum & auctoritatem juris, in testamento scriptum, nullius esse momenti.* Et ratio hujus perspicua est, quòd nempe accessio sequatur causam principalem, & cùm principale non subsistat, nec accessorium valere ac subsistere possit.

Nec refragatur huic *l. 38. §. alteri, ff. de V. Obligat.* ubi licet principalis stipulatio alteri facta sit inutilis; tamen huic accedens stipulatio pœnalis valet.

℟. Non enim pœnalis stipulatio est ejus stipulationis, cui subjicitur, accessio; cum possimus jam à principio decem nobis stipulari, *si Titio fundum non dederis,* ut conditione non impleta, non minùs decem debeantur, quàm si prius stipulatus essem *fundum Titio dari.*

Hinc

Hinc igitur, cum diversæ sint stipulationes, utilis per inutilem non vitiatur, *l.* 1. §. 5. *ff. de V. Obligat.*

Similiter non obstat, *l. Etsi is*, 9. *C. de præd. minor.* ubi Curator prædium minoris vendens, de suis rebus pignus evictionis nomine dedit. Et licet principalis contractus emptionis venditionis, utpote contra Constitutionem Severi Imperatoris initus, non subsistat, pignus tamen, quod accessorium est, valere dicitur.

Resp. Etenim prædicta Divi Severi cõstitutione venditio prædiorũ minoris non simpliciter improbatur; sed hactenus duntaxat, quatenus pupillo noceat, ejusq́; bona per eam alienantur & transferuntur, vel diminuuntur: proinde respectu aliorum, contractui venditionis accedentium, subsistit venditio: Ut enim venditio prædiorum minoris sit inutilis, id singulari favore minorum receptum est continetq́ue beneficium & jus planè singulare minorũ, Quocirca ipsis solum prodest, personam verò illorum non transit, nec ad alios porrigitur: Quod enim contra rationem juris cõmunis receptum est, non est producendum ad consequentias, *l. Quod contra, ff. de Legib. l. Quod verò, ff. de R. Iur.*

Atque hûc pertinet quod Paulus ait: In omnibus causis id observari, ut ubi personę

conditio locũ facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoq; deficiat, *l. 68. ff. de R. I.*

Idem quoq; respondendum est ad *l. 127. ff. de V. Oblig.* ubi stipulatio pupilli, qua alteri quippiam promiserat, inutilis erat juxta *pr. I. de auct. tut.* & tamen fidejussor, inutili isti stipulationi accedens firmiter obligatur. Resp. Nam quod pupillus non obligatur ratione suæ personæ, id ex singulari ejus privilegio ac beneficio descendit, *l. interdum, ff. de condict. indeb.* & ideò fidejussoribus prodesse non potest.

Quapropter his ita remotis, relinquitur accessiones ejus, quod contra legẽ est factũ, æquè atque ipsum principale, esse inutiles.

Cæterùm de JURAMENTO, an & ipsum, si accesserit actui contra prohibitionem legis Civilis facto, nullius sit momenti, nec observari debeat, quæstio est apud JCtos pariter & Theologos admodũ controversa? Mihi tamen placet illorũ sententia, qui juramentũ hoc casu inutile nec observandum statuunt: Moveor autem his sequentibus fundamentis.

1. Quod non uno in loco juris nostri expressè sancitũ reperiatur, juramentũ confirmandi illius actus gratia, qui contra prohibitionem legis est factus, interpositum nullius esse momenti, ut in *l. 7. § 16 ff. de pa. l. 112. §. final. ff. de legat. 1. l. 5. C. de Legib.*

2. A

2. Accedit huic, quod id quod pugnat cum ordinatione divina nullius sit momẽti; Juramentum verò illud, quo ratificatur, approbatur & confirmatur id, quod lege prohibente est factum, adversetur ordinationi divinæ, cum leges Politicæ à magistratu legitimo, qui Dei minister est, profectæ sint nihil aliud, quàm ordinatio Dei, *13. ad Roman.* Quare juramentum hujusmodi observari non debet.

3. Quin etiam si actus per se illicitus ac legibus improbatus juramento confirmaretur, amplissima atque exoptatissima occasio malitiosis præberetur hominibus fraudem faciendi legibus, easdemque eludendi ac circumveniendi latissima aperiretur fenestra. Quisq; n. audacter contra legem peccaret, ac ne actus illicitus tanquam nullus rejiceretur juramentum adderet: Hoc a. quàm foret Reipublicæ perniciosũ!

4. Insuper juramentum, etiam ex Canonistarum sententia tres debet habere comites, inter eosq; præcipuum locum obtinet Justicia; Atqui hunc Comitem non habet Juramentũ contra præscriptũ legum factũ.

5. Adde quod nec ratio ipsa permittat, confirmari id jurejurando, quod nullũ est, quodq; pro infecto habetur. Cũ Non Entis nullæ sint qualitates, nullæ cõsiderationes: ac omnis cõfirmatio aliquid præsupponat, quod confirmet,

Non equidem ignoro Canonistas nonnullos ad fundamenta hactenus adducta Respondere, actum quidem illicitum ac lege prohibente factum non confirmari jurejurando, nec eum servari debere; sed jusjurandum, quod actui illi accessit observandum esse:

Resp. Verùm inepta & plus, quam ridicula est hæc exceptio. 1. Quia juramentum est accessorium: At nullum accessorium valet ac subsistit, nisi & principale valeat, *arg. l. si eum § qui injuriarum, ff. si quis caut.* § 5. *I. de fidejussor.* 2. Quia juramentum servari non potest nisi & actus, qui isto juramento confirmatur, observetur: Ut si quis contra legem Justiniani Imperatoris fundum dotalem alienaret, inscia, vel consentiente uxore, & addito juramento juraret se alienationem istam non revocaturũ, qui obsecro juramentum hoc servaretur, Si non & ipsa alienatio observaretur: Aut quî, salvo jurejurando, alienatio revocari posset? 3. Quia in legibus supra adductis non actus jurejurando confirmatus solùm, sed ipsum quoq; jusjurandum irritum, infectum ac nullius esse momenti clarè pronunciatur. 4. Quia denique & rationes supra adductę. 2. & 3. perspicuè demonstrant, ipsum etiam juramentum invalidũ & nullius esse momenti.

His non obstat. 1. Quod generale sit Dei præce-

præceptum: *Non usurpabis nomen Domini Dei tui temerè seu frustra:* Cui præcepto omninò consequens sit, ut quod juratum est, præstari debeat, quia sic fiat ne frustra sit juratum:

Resp. Nam præceptum illud: *Non usurpabis nomen Domini tui temerè*, eò spectat, ne tum, cum usurpatur nomen Domini, usurpetur temerè ac frustra, ut si juratur quid futurum, ne temerè & illicitè juretur; Non verò eò pertinet, ut si quid ab initio juratum sit illicitè, id necessum sit præstari postea: Quinimò id fieri, potius hoc eodem præcepto prohibetur: Nam si eum, qui illicitè juravit se quid præstiturum, id agens ut contra leges ad eam rem obligetur, volumus tanquam obligatum id præstare, quid aliud volumus, quàm eum in eadem temeraria nominis Dei usurpatione perseverare, atq; id facto suo confirmare, ad quod prius illicitè & contra legem obligari voluerat.

2. Similiter non adversatur quòd in *Psalmo* 50. jubemur reddere Domino Deo vota nostra. Resp. Dictum illud Psalmi accipiendum esse de votis licitis, non illicitis: Non enim potest dici aliquid reddi Deo, nisi quod ille accipit: Illicita autem vota non modo non accipit Deus, sed etiam aversatur: Atqui votum illud ac jusjurandũ, quod repugnat legibus Civilibus, est planè

illicitū. Quare hujusmodi votum Deus non accipit, & consequenter illi reddi nō debet.

3. Sic etiam non adversatur, quod in *Psalmo* 15. inter aliàs notas viri boni ex præscripto & mente divinæ legis & hæc recensetur, ut sit is, qui jurat damno suo, & non mutat.

Resp. Nam & hoc de votis licitis tantùm & jure permissis, non etiam de illicitis accipiendum.

4. Non etiam magni momenti est, quod ajunt; Homini Christiano non debere chariorem esse pecuniam, quàm nomen Dei, nec minoris æstimare debere animæ salutem, quàm bona caduca & præsentis vitæ opes; Nec Deum veracem, fragilium bonorum causa falsi suffragatorem & adumbratorem constitui oportere; sed hisce omnibus juramenti religionem potiorem haberi debere.

Resp. Juramenti veri & justi religionem esse custodiendam, etiam cum rei familiaris ac bonis hujus mundi jactura & detrimento: Non verò illegitimi, illiciti & cum damno Reipubl. conjuncti: Hujus n. nulla est religio, nec potest etiam, salvâ conscientiâ, servari.

5. Præterea non obstat, quod alienatio fundi dotalis consensu uxoris à marito facta, quamvis Justiniani constitutione prohibea-

hibeatur ac improbetur, *pr. Instit. quib. alien. licet.* Si tamen jurejurando fuerit confirmata, subsistat ac valeat, *cap. cum contingat extr. de jurejur.* Item quod in *cap. Quamvis de pact. in sext.* jusjurandum, contra juris Civilis dispositionem ac prohibitionem expressim factum, jubeatur firmum esse & observari, ea de causa, quòd non vergat in æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum.

Resp. Hoc inquam non obstat: Juris enim Canonici dispositioni hîc non stamus. 1. Quia omne juramentum legibus bonis Politicis contrarium, bonis etiam moribus adversatur: Quippè contra bonos mores est legum Civilium transgressio ac violatio. 2. Quia quodcunque adversatur ordinationi divinæ, id proculdubio etiam est contrarium bonis moribus, nec bona conscientia observari potest, sed vergit in æternæ salutis dispendium: Atqui juramentum illud quod actum jure Civili prohibitũ confirmat, adversatur ordinationi divinæ; siquidem magistratus Politicus, atque leges ab ipso latæ ordinatio divina appellantur in *cap. 13. ad Roman.* 3. Quia occasionem præbet hujusmodi juramentum contemptui magistratus, violationi legum omnisque generis fraudibus ac machinationibus, ut suprà ostensum fuit.

6. Ad hæc non obstat quod in *l.* 1. *& subjecta Authent. Sacramenta puberum, Cod. si adversus vendit.* emptio prædii à minore, contra expressam Severi Constitutionem facta, omninò sit observanda, si jurejurando confirmata fuerit.

R. Nam in *l.* 1. *& d. Auth. Sacramenta pub.* non agitur de cõtractibus contra legis præscriptum vel prohibitionem initis; sed de contractibus puberum jure ipso validis, qui propter interpositum jusjurandum per in integrum restitutionem rescindi aut retractari non debeant: Id quod exindè satis perspicuè relucet. 1. Quod verbum Contractus, in dubio, pro contractu valido ac jure perfecto accipiatur. 2. Quod *d. Authentic.* Sacramenta loquatur expressim de cõtractibus non retractandis, id quod ad contractus, ipso jure nullos, referri non potest.

7. Denique non confirmat contrariam opinionem Exemplum Josuæ Ducis Israelitici, qui quamvis Gabeonitis, dolo circũventus, contra expressum Dei mandatum legemque divinam, *Deuter.* 20. *versic.* jurejurando interposito fidem dedisset: Tamen fidem illis semel datam, sanctè custodire voluit: Juravimus inquiens illis in nomine Domini Dei Israël & idcircò non possumus eos contingere, *Iosua* 9. Quod ipsum quoq; à Saule violatum Deus gravissimè est ultus, 2. *Sam* 21.

Resp.

Resp. Hoc, inquam, exemplum non obstat: 1. Quia non exemplis, sed legibus judicandum; maximè si exempla legibus ac bonis moribus repugnent. 2. Quia juramentum Josuæ non fuit contrarium mandatui divino, nec fuit de re illicita interpositum. *Tùm* quod Josua & Seniores populi Israëlitici, à Gabeonitis dolo circumventi, ignorarint illos terræ promissæ incolas atque ex illarum gentium numero esse, de quibus præceptum *Deuteron.* 20. *vers* 16. loquebatur: Illud verò juramentum demum fit illicitum, quod, dum juratur, scitur esse illicitum, *cap. Innocens*, §. *Illicitum*, *caus.* 22. *quest.* 4. *Tùm* etiam quod lex illa de gentibus Cananæis delendis, de his concepta fuerit, quæ Israëlitis, terram promissam occupaturis, resisterent; Nec aliter fœdus inire vellent, nisi in sua potestate & religione manere permitterentur. At si qua gens aut incola terræ Canaan sese subjiceret Israelitis, religionem Judæorum assumeret ac circumcideretur, cùm ea fœdus inire licebat, ut tamen non haberet dominium in Israël: Ejus verò generis erant Gabeonitæ, prout de illis sacra testatur historia, *Iohan. Brent. in explicat. cap.* 9 *Iosua.* Quin & Deus, qui circa legem *Deuter.* 20. dispensare potuit, dispensasse, ac Josuam Gabeonitis ex divina dispensatione dedisse, datamque servasse, vel

 exinde

exinde colligitur, quòd Deus fœdus cum Gabeonitis initum, à Saule verò violatum, in posteris Saulis gravissimè fuerit ultus, 2. *Samuel.* 21. Quin & quod Deo fœdus istud gratū fuerit, insigni miraculo ipse testatus fuit, Cùm & Josua & Principes, Gabeonitas, tanquam confœderatos defenderent, Deus non tantùm victoriam insignem cōcessit; sed etiam miraculosè cursum solis inhibuit, quò tempus ulciscendi Gabeonitarum hostes, jam suos, suppeteret, *Andr. Osiand. in inquisit. Catholica de tractand. haeret. Quaest.* 3.

QUAESTIO V.

An lex ab infideli magistratu lata obliget subditos Christianos, eidemq; etiam bonâ conscientiâ parere possint?

QUaestio haec inter Politicos & Theologos non minus est controversa, *utrum legi ab Ethnico, infideli & impio magistratu latae subditi Christiani subesse eidemq; bonâ conscientiâ parere possint?* Ad quā ego per distinctionē sic respōdendū puto; *Aut leges ab impio & Ethnico magistratu latae sunt justa, pia & ad Reipubl. salutē accōmodata: Aut v. sunt impiae, injustae ac cum detrimento & perniciè Reip. conjunctae. Si prius illis omninò parendum est; Sin posterius, illis minimè obtemperandum.*

Dum

Dixi legibus piis, æquitati consentaneis & ad Reipubl utilitatẽ accõmodatis quantumvis ab Impio & Ethnico magistratu latis, obtemperandum esse.

1. Quia Divus Apostolus Paulus in Epistola ad *Roman. c.* 13. præcipit fidelibus, qui Romæ erant, ut subditi sint sublimioribus potestatibus ac magistratui Politico, tanquã Dei ministro, non solùm propter iram, sed etiã propter conscientiam. At hoc cum Apostolus ad Romanos scriberet imperabat Impius & Ethnicus Imperator, Christianæ religionis hostis & persecutor infensissimus. Hinc colligitur, etiã Ethnici magistratus legibus bonis obtemperandum esse: Sic enim subditi sumus magistratui, cùm præceptis ejus ac legibus obtẽperam[a].

2. Hinc & Petrus *Epistola prior, cap.* 2 ad fideles in Põto, Bithynia & Cappadocia, Impiis & Ethnicis Regibus subjectos scribens: *Subjecti*, inquit, *estote omni potestati propter Deum.* Quare & Impii magistratus legibus obtemperandum est. Et ne quis fortassis existimet Apostolis de bonis saltem, ac piis magistratibus loqui, expresse addit *obtemperandũ esse Dominũ, σκολιοῖς*, h. e. *difficilibus.*

3. Confirmat hoc ipsũm quoque haud parum, quòd Christus *Matth.* 22. Cæsari jubeat reddi, quæ sint Cæsaris: At tunc Imperio præerat Tiberius omnis flagitii

ac nequitiæ artifex; Hujus itaque præceptis ac legibus, fideles etiam, subjectos voluit Christus; Sic n. Cæsari redditur, quod Cæsaris est, quando leges ab ipso præscriptæ observantur & custodiuntur.

4. Et sanè etiam degener Princeps, quatenus potestate utitur legitimâ, dependet à Deo, & ideò ei & legibus ejus parendum: Sic enim Pilatus abutebatur potestate sua, cùm insontem damnaret Christum; & tamen Christus ait: *Non haberes in me potestatem, nisi tibi data esset desuper.* Et Daniel c. 2. testatur *Nabuchodonosori datum regnum & potestatem à Deo,* qui tamen *cap. 3. rex injustus & pessimus ultra omnes homines vocatur.* Erat Constantinus Arianismo infectus & plurimos orthodoxorū patrum ejiciebat in exilium: De eo tamen Hosius. *Tibi* (Constantino) *Deus imperium commisit, nobis, quæ sunt Ecclesiastica concredidit. Qui tuum imperium malignis oculis carpit, contradicit ordinationi divinæ.* Quare magistratui, etiam Ethnico & impio, quatenus legitima suâ potestate, à Deo sibi concessa utitur, bonasque ac Reipub. salutares condit leges, omninò obediendum est.

Quod ad posterius distinctionis nostræ membrum, ad leges videlicet impias & iniquas, ab impio & infideli magistratu latas, illis Christianos nequaquam obligari putamus.

tamus. Hic enim locum habet illud Apostoli: Plus obediendum est Deo, quàm hominibus, *Actor.* 4. *v.* 19. Et Esaias cap. 10. Væ pronunciat iniquas leges condentibus: Hinc tres sancti illi viri Sadrach, Mesach & Abednego Nabuchodonosori, impiam legem ferenti, parere noluerunt & vel capitis periculum adire maluerunt, quàm impiæ isti legi obedire, Quod adeò non displicuit Deo, ut illos etiam in fornace ignis ardentis ingenti miraculo conservarit.

Nec obstat quòd omni potestati subli-miori subjectio & obediētia debeatur propter conscientiam, *cap.* 13. *ad Roman.* Resp. Hoc enim hactenus accipiendum, quatenus potestate legitimâ utitur, & quatenus se gerit, ut Dei ministrum, eaque præcipit, quæ nec pietati, nec bonis moribus nec utilitati Reip. repugnant: Hactenus enim potestas magistratus à Deo est, *d. cap.* 10. *Esaiæ,* & *cap.* 9. *prior. Rex.* Ubi omnibus tyrannis Deus, in persona Salomonis interitum & exitium minatur. Cæteroquin Cæsari sic tribuendū, quod est Cæsaris, ut tamen Deo etiam quod ejus est tribuatur, sic lex regis custodienda, ut lex & præceptum Dei non lædatur.

Non etiam adversatur quod impiis etiam magistratibus non sit resistendum, *cap.* 13. *ad Rom.* & 1. *Petr.* 2. *v.* 13.

Resp. Aliud enim est impia præcipienti non obsequi: & aliud sese magistratui opponere eique vim intentare: Deinde Magistratui etiam impio parere debent Christiani in iis, quæ salvâ conscientiâ præstari queant, & hactenus illi non resistendum.

QUÆSTIO VI.

An lex Civilis etiam Principem ipsum obliget?

VIx alia quæstio est in jure nostro tam intricata, atq; hæc ipsa, *Numquid Princeps legibus sit subjectus*: Proinde cum & hæc ad juris Civilis legumq; Romanarum spectet authoritatem, eam hîc diligenter, accuratè atque distinctè pertractari operæ precium videtur.

Et primò quidem legibus naturalibus ac divinis Principem esse adstrictum extra omnẽ dubitationis aleã positũ esse videtur:

1. Populus siquidem Romanus omne Imperium suum in Imperatorem transferens, solvere Principem legibus naturæ non potuit, quibus ipse erat adstrictus.

2. Deinde cùm leges naturales, divinâ quadam providentiâ cõstitutæ, sint immutabiles, ideò vires suas in omnes omninò homines exerunt, §. *sed & naturalia l. de jure Nat. Gent. & Civili.*

3. Insu-

3. Insuper lex naturæ inscripta est cordibus omnium hominum, *Roman.c.2.v.14.* *&* 15. omnibusq; hominibus data & lata est, *l.omnes, 9.ff.de just. & jure.* Igitur & Principi.

4. Præterea, quoad jus naturale, omnes homines æqualis sunt sortis & conditionis, *l.Quod attinet de R.Iur.§.2.I.de jure Nat.Gent. & Civil.pr.I.de libertin.*

5. Quin & Deus ipse præcipit, ut Rex Israelis, sedens in solio regni sui describat sibi Deuteronomium in volumen, accipiens exemplar à sacerdotibus Leviticæ tribus & habeat secum, legatque illud omnibus diebus vitæ suæ, ut discat timere Dominum Deum suum & custodire verba & ceremonias ejus, quæ in lege præcepta sunt: At plurima in Deuteronomio p̃scripta & præcepta, ex jure naturæ erant petita. Quare Princeps juri etiam naturæ subjicitur Hinc rectè Baldus; *Princeps,* inquit, *supra jus, scilicet Civile: infra jus, scilicet naturale & gentium: Non supra jus divinum; Huic enim non praeest, sed subest.*

Nec obstat *Novella* 105. *c.* 2. *in fine*, ubi Justinianus *Deum*, ait, *Imperatori leges ipsas subjecisse.* Resp. Hoc enim aut de legibus Civilibus duntaxat intelligendum: Aut verò sic accipiendum, quòd Deus Imperatori leges subjiciat naturales, non ut iis sit solutus, easque pro arbitratu suo abrogare, muta-

mutare, limitare queat: sed ut earum sit custos & executor; Nec tamen custos duntaxat; sed earundem quoque sit observator.

Et quidem de legibus Naturæ, quòd illis non solutus, sed subjectus sit Princeps, minus habet dubii & ferè expeditum videtur: De Legibus saltem CIVILIBUS, *an illis Princeps solutus, an verò adstrictus sit* dubitari ac disceptari solet? Qua de re variæ & infinitæ propè Theologorum, JCtorum & Politicorum extant sententię, quarum pręcipuas saltem hîc recensebo.

Primò itaque sunt quidam, qui existimant Principem omnibus omninò legibus de *necessitate* solutum esse; de *honestate* saltem & *voluntario obsequio* teneri: Ut hæc inter Principem & subditos sit differentia, ut subditi necessitate coactionis; Legislator sola voluntate promotionis boni communis, legibus obligetur: Princeps sit in lege, hoc est legi voluntariè obediat: Subditi verò sint sub lege, hoc est secundùm legem agãt necessitatis timore coacti. Et hanc distinctionem suam sequentibus argumentis confirmant.

1. Quòd in *l. 31. ff. de Legib.* Ulpianus generaliter, & absque ulla distinctione scribat Principem legibus solutum esse: Quæ lex & ideò generaliter, & absq; distinctione sit

ſit accipienda, quia ſub titulo generali *de Legib.* ſit poſita.

2. Quia in §. *fin. l. quib. mod. teſt. infirm.* & *l. 3. C. de teſtam. l. digna vox, C. de Legib.* Imperatores apertè profiteantur, quòd licèt Princeps legibus ſolutus ſit, adeoq́ue illis de neceſſitate non teneatur; tamen ſecundùm leges vivat, hoc eſt, de honeſtate ac voluntario obſequio illis ſeſe ſubjiciat.

Cæterùm quod Princeps etiam de neceſſitate legibus Civilibus ſubſit probat. 1. *L. 4. C. ad L. Falcid.* ubi Alexander Imperator Philetiano in hæc verba reſcribit: *Et in legatis Principi datis legem Falcidiam locum habere, meritò Divo Hadriano placuit.* Ubi probè notandum vocabulum *meritò*, quod idem ſignificat quod jure, ex debito, lege deſiderante, *l. meritò, 5. in pr. ff. pro ſocio, l. cum de lege 17. ibi meritò condemnabitur, ff. de probat. l. 1. pr. ff. quod juſſu, l. 1. in fine, ff. de loco publ.* Proinde ſi in *d l 4. C. ad L. Falcid.* Jure ac lege deſiderante Imperator legem Falcidiam, hoc eſt quartę detractionem pati cogitur, in ejus certè arbitrio & voluntate poſitum non eſt, velit nolitvé diminutionẽ hanc admittere, ac conſequenter legi Falcidiæ, quæ Civilis eſt Princeps obſtringitur. 2. Idem quoque evincit, *l. 8 §. ſi Imperator, ff. de inoffic. teſtamento.* Unde perſpicuè relucet Imperatorem lege Glicia non eſſe ſolutũ; Tametſi

enim

enim Imperator testamento alicujus heres scriptus sit; Nihilominus tamen per quærelam inofficiosi testamentũ rescindi potest, si in eò filius immeritò fuerit exhęredatus.

Secunda opinio est *Fachinei*, qui Principem ait solutum esse, quoad vim coactivam quia nempe Principem nemo cogere possit ad Leges Civiles observandas; Sed non quoad vim directivam, eò quòd teneatur leges illas jure meritoq; observare. Deinde quòd, quæ alii coactè legumq́ue præceptis compulsi servant, ea Princeps suapte sponte, sicut ingenuum animum ac heroicum decet, præstare debeat.

Sed & hæc opinio non injuria rejicitur. *Tùm* quod à quorundã legũ observatione Princeps penitus, atq; in totũ sit liber, *l.* 14. *ff. de manum. vind. l. quod Principi*, 56 *ff. de legat.* 2. Tùm etiam quòd invitus quoq; Princeps cogi possit ad legum, quibus tenetur observantiam, cum ei constitutus sit judex legitimus, coram quo conveniri possit; nempe Elector Palatinus, ut constat ex *Aurea Bulla Caroli IV.* Vom Rechten deß Pfaltzgraffen/ §. *ult.* Idq́; ipsum quoq; satis abundeq́; comprobat exemplũ Venceslai, qui ab Imperio remotus fuit ab Electoribus, referente *Volaterr. lib.* 23. Tùm ꝙ distinctio hæc Scholasticorũ nullibi in jure nostro fundetur, sed potius refellatur per *l.* 31. *ff. de LL.* Tùm deniq;

nique quod si quid hoc argumentum concluderet, simul etiam efficeret, Principem naturalibus & gentium legibus esse solutũ.

Tertia opinio est *Donelli*, qui *lib.* 1. *com.* 17. Principẽ quidẽ legibus dici solutũ in *d. l.* 31. *ff de LL.* propterea quod legibus & solennibus juris solutus sit à populo Romano per legẽ regiam, quę de Imperio ejus fuerit lata *l.* 1. *ff. de constit. pr. l.* 3. *C. de testam.* Attamen teneri Principẽ lege etiã sua: Quoniam declarent Principes se velle legibus vivere, statuentes nil magis convenire imperio, *d. l.* 3. *C. de test.* § *fin. I. quib. mod. testam. infirm.* Quod si igitur aliàs quicquid Principi placuit, lex est, *l.* 1. *ff. de constit. pr.* Etiam hanc principum voluntatẽ, qua se legibus adstrictos volunt, legem fore; adeoq; Principes lege quidẽ regia legib. Civilib. esse solutos, verũ ex ꝓpria sua lege, esse legibus Civilibus adstrictos.

Cæterùm Donelli opinioni graviter adversatur, quod Principes etiamnũ se legibus solutos esse profitentur, quãvis secundùm leges vivant, ut in *d.* § *fin. I. quib. mod. testam. infirm. l.* 3. *C. de testam. l. Princeps, ff. de Legibus.* Ad fundamentum verò Donelli respondetur: Principes non velle se necessitate legibus adstrictos; sed ipsis suaptè sponte obtemperare, non coacta necessitate; sed voluntario obsequio, quoniam in locis proximè citatis apertè fatentur, quòd licèt

velint

velint secundum leges vivere, non tamen illis sint adstricti. Sic etiam Justin. *Licèt legibus*, inquit, *soluti simus, attamen legibus vivimus, d. §. fin.* Et Alexander Imperator in *d. l. 3. C. de testam. Licèt Lex Imperii solennibus juris Imperatorē solverit: Nihil tamen tàm proprium Imperii est, quàm legibus vivere.*

Ut proinde voluntas illa Principum, qua legibus vivere volunt, ipsis necessitatem legis non imponat: Cùm non quævis voluntas Principis lex sit, sed illa tantùm, quàm & ipse Princeps vim & necessitatem legis habere voluit.

Quartò sunt, qui Imperatorem quidem legibus solutum videri: Revera autem non esse solutum statuant. Et horum fundamētum est in *l. Ex imperfecto, 23. in fine, in verb. eas servare leges, quibus ipse solutus videtur, ff. de legat. 3.*

Quæ opinio & ipsa recipienda non videtur quia hinc inde in legib. dicitur expressè, quod Princeps sit solutus legibus, ut in *§. fin. Inst. quib. mod. test. infirm. l. 31. ff. de legib. l. 3. C. de testam.* Quocirca etsi verbum (*videri*) sæpenumero improprietatis sit nota, *l. 1. §. dejecisse, 12. ff. de vi & vi armata, l. 139. §. 1. de V. Sign.* Non tamen rarò est nota veritatis ac modestiæ, ut in *§. in bonæ fidei, Inst. de act. l. 30. §. 2. ff. ad L. Aquil. l. si quis fundum, 37. ff. de contr. empt.* Et quod in *d. l. 23. ff. de legat. 3.* verbum

verbum illud (*videtur*) non ſit nota impropriętatis, id colligitur ex omnibus illis legibus, in quibus expreſsè dicitur, quò Princeps ſit legibus ſolutus.

Quintò Græci Interpp. Principem ajunt pœnariis, ſive pœnalibus eſſe ſolutum: Cæteris verò adſtrictum.

Verùm huic opinioni adverſatur. 1. Quòd *l. 31. ff de legibus*, quæ Principem legibus ſolutum affirmat, non ſolùm generaliter & indiſtinctè loquatur, ſed etiam ſub titulo generali, *de legibus* ponatur. At ubi lex non diſtinguit, ibi nec noſtrum eſt diſtinguere. 2. Quòd in *l. 3. C. de teſtam. & §. fin. Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* expreſsè dicatur, Principem legibus teſtamentariis, quæ pœnales non ſunt, item ſolennibus juris ſolutum eſſe. 3. Quod hiſtoria quoque idipſum refellat, ut, quæ teſtetur Imperatores, & olim ſæpè à Senatu hoſtes judicatos fuiſſe, ut apud Suetonium in Nerone legitur. Et ferè patrum noſtrorum memoria Venceslaum Imperatorum ab Electoribus imperio fuiſſe privatum. *Denique* quod Imperator & hodie ex *Aurea Bulla Caroli IV.* Vom Rechten deß Pfaltzgraffen / judicem habeat Electorem Palatinum.

Sextò Jacobus Cujacius & qui ipſum ſequuntur, alii, Principem legibus *Iulia & Papia, Caducariis* exiſtimant eſſe ſolutum;

Cæte-

Cæteris verò alligatum. 1. Quia *l. Princeps* 31. *ff. de Legibus*, inscriptio sit *Vlpianus ad L. Iuliam Papiam.* 2. Quia in *l.* 56. *ff. de legat.* 2. quæ itidem habet inscriptionem *ad Legem Iuliam Papiam* Princeps eximatur Caducariæ legi.

Refellitur autem hęc opinio ex eo. Quod Principem & aliis legibus quàm Caducariis Jul. & Papia solutum esse, evincant, *l.* 3. *Cod de testam.* §. *fin. Instit. quibus mod. testam. infirm. l.* 14. §. 1. *ff. de manumiss. l.* 23. *ff. de legat.* 3.

Nec quicquam movet inscriptio legis *Princeps, ff. de Legib. l.* 56. *ff. de legat.* 2. Siquidem ex singularum legum inscriptionibus & rubricis non potest firmum argumentum duci: Quandoquidem nomina JCtorum non ad id singulis legibus sunt super inscripta, ut leges ex sententia & intellectu JCtorum illorum intelligi, & juxta rubricam legem explicari, restringi vel extendi oporteat; sed ut nomina solùm & memoria istorum JCtorum conservetur, *l.* 2 §. 20 *C. de Vet. jur. Enucl.* Alioquin ipsæ Leges ex mente ac sententia Justiniani intelligi debent. Ac proinde cùm *d. l.* 31. *ff. de legib.* generalis sit & sub generali titulo de Legibus ponatur, par est, ut ex mente & sententia Justiniani Imperatoris de quibuscunque legibus accipiatur.

Septimo

Septimo quidam, ut *Corasius 2. Miscell. 25. Vasquius lib. 1. Controvers. cap. 26.* statuunt Principem solennibus tantùm juris solutum esse, non autem cæteris legibus Civilibus. Nituntur autem fundamento, *l 3. C. de testam.* ubi expressè Alexander Imperator licet enim, inquit, lex Imperii solennibus juris Imperatorem solverit, nihil tamen tàm proprium Imperii est, quàm legibus vivere.

Cæterùm Alberic. Gentil *disputat. regal. 1. de potestate regis absoluta*, hanc opinionem indignam judicat refutatione. Et sanè facilimè refellitur ex eò quòd in *d. l. Princeps*, absque distinctione ac generaliter dicitur Principem legibus solutum esse; quàm legem vel idcircò generaliter capiendam diximus, quod sub generali titulo de legibus sit posita. *Accedit* quod etiam in *§ fin. Instit. quib. mod. testam. infirm.* Justin. asserat Principem, non solennibus juris, sed legibus solutum esse. Et insuper in *l. 56 ff. de legat. 2.* docet Gajus, Principem legibus caducariis solutum esse, lege videlicet Julia & Papia, quę leges minimè erant de solẽnibus juris. Nec ad rem pertinet, *d. l. 3. Cod. de testam.* Resp. Nam Principem solennibus juris solutum esse concedimus; sed tamen ex eo non sequitur ipsum solùm solennibus juris esse solutum, & non etiam aliis LLbus Civilibus. Cur autem Imperator in *dict. leg. 3.*

gantùm

tantùm solennium mentionem faciat, illisque solutum Principem asserat: ratio est in promptu, quòd nempe sermo ibi fuerit Imperatori de testamento ratione solennitatum imperfecto, in quo Princeps institutus erat, de quo quærebatur utrum valeret: Proinde ad propositum sese Imperator accommodans respondet de solēnibus, quòd licèt illis Princeps solutus sit; nihil tamen magis proprium Imperii videatur, quàm legibus vidꝫere.

Octavò Henricus Bocerus *in tractat. de Investitura, cap.* 3 *n.* 86. in hac quæstione ita statuit Regulam esse generalē: Quod Princeps legibus sit solutus, *l.* 31. *ff. de Legibus.* Et procedere hanc regulam primùm in legibus civilibus, quæ ad actum aliquem, juris solennia desiderant, *l.* 3. *C. de testam. l.* 19. *C. de testam. l. sancimus,* 34. *in pr. C. de donat. l.* 14. *ff. de manum.* Secundò in aliis Legibus non requirentibus solennitatem, ut sunt leges Caducariæ, *l.* 36 *ff. de legat.* Tertiò in legibus de missiliis non spargendis, *Nov.* 105 Hanc autem regulam rursus Exceptionem pati. 1. In lege Falcidia, *l.* 4. *C. ad L. Falcid.* 2. In lege Glicia, *l.* 8. §. 2. *ff. de inoff. testament.* 3. In testamento imperfecto, quo Imperatori sit delata hæreditas, *l.* 3. *C. de testam* § *fin. Instit. quib. mod. testam. infirm.* Porrò cùm innumeræ LL. Civiles indefinitè sint scriptæ, & neque

ad

ad Imperatorem, neque ad privatos specialiter directæ: In illis legibus circa propositam quæstionem putat hoc modo esse distinguendum.

1. Ut si leges ejusmodi ad quendam actum requirant solēnia juris tùm Princeps legibus illis solutus sit, si ipsemet Princeps gerat actum, ut sc. non teneatur adhibere ea solennia; sed actus Principis valeat etiam sine solennitatibus illis, *d. l. 3. C. de testament.* Si verò actus ille geratur ab alio, licèt concernat idem actus Principem, ut si quispiam in testamento suo Imperatorem instituat heredem, aut ei legatum det, teneri eadem lege etiam Principem, ut si is qui actum gerit, non adhibeat juris solennia, inutiliter agat, licèt Principis nomine actus ille fiat *l. 7. C. qui test. fac. possunt, l. 3. C. de testam. l. l. 23. ff. de legat. 3. d. § fin. Inst. quib. mod. testam infirm.*

2. Quod si verò leges civiles nihil de solēnibus juris agant, sed quid aliud spectent, Tùm, stricta juris ratione inspecta, Principem legibus hisce videri solutum. At revera Principem his solutum non esse, 1. *per l. 23. ff. de legat. 3.* 2. Resp. Cùm harum legum fons & autor sit Princeps, non sibi, sed aliis eas condidisse leges censetur: siquidem in omni oratione loquentis persona excepta videatur, *l. inquisitio, 18. C. de solut.* & neque

G impe-

imperare sibi, neq; se prohibere quisquam possit, *l. pen. ff. de arbitr.* Verùm inspectâ rei veritate, etiam Princeps his Legibus suis fit alligatus, *l. unic. §. similiq; modo, C. de latin. libert. toll.* 3. Et cùm populus Romanus Imperium suum ac potestatem contulerit non modò ipsi Principi, sed & in Principē ipsum ut & is huic etiā potestati & imperio subsit, *l. 1. in princ. ibi populus ei & in eum, ff. de const. princip. §. sed & quod Principi Instit. de jur. nat. gent. & Civili.* Quare Principem legibus dicemus esse solutum. 4. Quinimò ut populus ipse suis legibus tenebatur, ita & Princeps, cui & in quem populus omne suum Imperium contulerat, adeò ut & potestas Principis & in ipsum Principem esset. 5 Accedit hûc, quòd lex qualibet est commune præceptum, *l. 1. & 2 ff. de LL.* ut proindè etiam Principem ipsum Authorem suum concernat. 6. Adde quòd æquum sit, imò summæ æquitatis, ut qui aliis jus statuit, in se quoque idem jus dixerit, nec aspernari debeant eodem jure uti; *l. 1. in princip. ff. quod quisque juris*; Certè idem quoque, & quidem multò magis de ipso Principe intelligi debet, siquidem ille inprimis æquitatem amplecti ac colere teneatur, juxta illud Senecæ: Majora populus semper à summo exigit. 7. Confirmat etiam hoc ipsum pronunciatum, *d. l. 23. ff. de legat.*
[illegible]

Ubi Paulus JCtus ait; Decet tantæ majestati eas servare leges, quibus ipse solutus esse videtur: ubi notandum, quod ait: Decet tantæ majestati: Nam si decet majestatem Cæsaream eas quoq; servare leges, quibus ipse solutus videtur, sanè ex legis præscripto & juris necessitate, has quoque leges servare tenetur: Verbum enim (decet) in legis dispositione necessitatis significationem habet, & idem significat quod oportet, *l.ult. C. de postlim.revers.cap.decet de R. I.in sext.* 8. Denique pro eadem conclusione facit, *l.* 4.*C. de legibus*, in qua Impp. digna, ajunt, vox est majestate regnantis legibus alligatam se profiteri: Unde tale sumitur argumentum: Si Princeps profitetur se legibus alligatum, ejusque professio vera est, tum sequitur ipsum legibus esse alligatum: At Princeps profitetur se alligatum legibus ejusque professio est verissima, ut quæ digna sit majestate regnantis, ex *d.l* digna vox. Igitur Princeps revera est alligatus legibus.

Veruntamen liceat in hanc Domini Boceri sententiam inquirere paulò diligentius.

Primò concedendum ei existimamus regulam esse generalem, quæ in *d. l* 31.*ff. de L L.* proponitur, Quod Princeps legibus sit solutus: Concedendum etiam ei est, quod

sint hujus regulæ exceptiones quædã: quia vis & regula & exceptiones pleniorem explicationem requirãt, ut paulò pòst ostendemus: Præterea concedimus ei quod legibus, quæ ad aliquem actum requirunt solennia tum Princeps solutus sit, si ipsemet Princeps gerat actum: At verò quæ sequuntur, ipsi haudquaquam concedimus. Nam primo negamus, quod ait, si actus, ad quem alias solennia requiruntur, geratur ab alio, licèt concernat idem actus Principem, tum solennibus adstrictum esse simpliciter Principem; siquidem uti donatio ab Imperatore privato facta absque insinuatione, valet *l. sancimus in pr. C. de donat.* Ita etiam valet donatio à privato facta Imperatori absque insinuatione, *Authent. item, & à privatis, Cod. de donat. Nov.* 52. *cap.* 2. ubi hujus ratio hæc redditur; quòd conveniens non sit, ut non fruatur his Imperium à privatis, quæ ab eo præbentur illis. Nec obstat, *l.* 3. *C. de testament.* Resp. Nam illa lex non vult, quod Princeps necessitate aliqua adstrictus sit legibus testamentariis, sed quod licèt solutus sit legibus illis, tamen suapte sponte ac voluntariè illis serviat: ut paulò pòst docebimus: Interim cum *d. l.* 3. *conjunge. §. fin. Instit. quibus non est permiss. fac. testamentum.*

Secundò negamus etiam, quod asserit Dominus Bocerus: Etsi Princeps illis legibus civi-

civilibus, quæ non ad ſolennia juris, ſed ad aliquid aliud ſpectant, ſtricta juris ratione inſpectâ videatur ſolutus, tamen revera & veritate inſpecta legibus iſtis ſolutus non ſit: Hoc inquam negamus, & quod Princeps legibus civilibus revera ſit ſolutus, paulò poſt luculenter demonſtrabimus.

Nec eam Boceri ſententiam confirmãt rationes, quas in contrarium ipſe adducit.

Nam 1. ad *l.* 23. *ff. de legat.* 3 in qua dicicitur: Principẽ legibus ſolutum *videri*. Reſpondemus, ut ſupra, verbum illud (*videtur*) non ſemper eſſe notam improprietatis, ut nec eo in loco, ſicut colligitur haud obſcurè ex aliis legibus in quibus expreſsè dicitur Principem legibus ſolutum eſſe, *l.* 31. *ff. de ll* § *fin. Inſtit. quibus mod. teſtam. infirm.*

Ad ſecundum ejus argumentum reſpondetur illud continere meram petitionem principii: ſiquidem illud ipſum quod tanquam conceſſum ponit, quòd nempe, veritate inſpecta, LLbus Civilibus Princeps ſit adſtrictus, in quæſtione ac diſputatione eſt.

Ad tertium reſpondemus verba illa (*& in eum*) *in d.l.* 1. *& d.* § ſed & quod Principi non ad Principem referri, quaſi populus conceſſerit poteſtatem Principi in ſeipſum: ſed referri ad populum. Et pronomen *Eum* pro *ſe* poſitum eſſe: ut ſenſus ſit: populum ei id eſt Principi dediſſe Imperium & in ſe, vide-

G 3 licet

licet populum, prout hoc rectè interpretatur *Duarenus* & plærique alii Interpp. Deinde eo posito, quod verba (*& in eum*) ad ipsum Principem sint referenda, & significent, populum Principi & in Principem imperium suum transtulisse: Tamen inde potius sequetur, populum legibus Principis obnoxium factum; Principem autem solutum esse.

Ad quartum respondemus: Non totum populum, nec cives universos, tanquam universos; sed singulos tantùm Cives è populo, legibus fuisse adstrictos; Cum autem Princeps non singulos, sed universum populum, tanquam universum, repræsentet, ejusque jure utatur, palàm est Principem legibus adstrictum non esse. Et sanè quicquid etiam dicat Bocerus, nunquam negare poterit, alium respectum & considerationem esse totius populi & universorum civium, tanquam universorum, & alium omnium ac singulorum civium. Quam enim potestatem universus habebat populus, atque universi cives, collectivè considerati; eam non habebant omnes cives considerati sigillatim.

Ad quintum respondemus: Legem ita esse cõmune præceptum, ut tamen Princeps præcepto illo non contineatur, ut qui Legibus, utcunque generaliter latis, semper intel-

intelligatur exceptus, *l. 31. ff. de LL. § fin. Inst. quibus mod. testam. infirm.*

Ad sextum Respondeo, non esse juris ac necessitatis, ut Princeps iisdem pareat Legibus, quas aliis prȩscripsit, quamvis sit honestatis & æquitatis, id quòd solùm evincit argumentum propositum. Neque verò titulus ille, *quod quisque juris*, quicquam ad præsens negotium, aut ad Principem pertinet; sed loquitur de privato & quidem de illo, qui iniquum jus adversus alium impetraverat, eoque usus fuerat.

Ad septimum Respondemus verbum (*decet*) non solùm referri ad eà, quæ necessitatis & juris sunt, sed etiam ad ea, quæ sunt honestatis. Ut: *Cic. lib. 1. de offic.* Quod decet honestum est, & quod honestũ est decet. Et quod verbum illud in citata, *l. 23.* ad id referatur quod honestum est, satis superq; apparet ex præcedenti verbo *inverecundum* est. Et quòd ad necessitatem non referatur, eo in loco colligitur ex *d. § fin. Inst. quib. mod. test. infirm. l. digna vox, C. de LL. l. 3. C. de testam.* Ex quibus legibus colligitur; Etsi nulla necessitate adstringatur Princeps legibus obtemperare, tamen, se vivere secũdùm leges, quod honestum illud & Imperatoria majestate dignum videatur.

Ad ultimum ℞. Principẽ profiteri se legibus alligatũ non ex quadã necessitate, sed ex honestate.

His ita præmissis, nunc subjiciamus, quænam nostra sit, de præsenti quæstione, sententia?

Et quidem quod ad leges divinas, naturales & jurisg. attinet, dubium nullum est, quin illis Princeps peræquè, atque quivis subditus, sit adstrictus, ob rationes, quas supra sub initium hujus quæstionis assignavimus.

Circa leges verò Civiles, de quib. omnis est disceptatio, existimo primò hanc regulam esse constituendam: Principem legibus Civilibus verè solutum esse, nec de necessitate, sed de honestate solùm & voluntario obsequio legibus parere.

Hanc regulam confirmat 1. *L. 23. ff. de legat. 3.* ubi Paulus *ex imperfecto*, inquit, *testamento legata, vel fideicommissa Imperatorẽ vindicare, inverecundum est: decet enim tanta majestati, eas servare leges, quibus ipse solutus esse videtur*; In quibus verbis haud obscurè sibi opponuntur honestas & necessitas: ac de honestate Principem teneri obtemperare legibus existimat Paulus, dum ait ex imperfecto testamento & contra solennia juris condito, legata vel fideicommissa Imperatorem vindicare, *inverecundum* esse: *Inverecundum* autem quid aliud, quàm inhonestum? Vult igitur, honestate inspecta, Principem decere leges servare: De necessitate

verò

verò non item, quoniam subjicit JCtus: *Illis legibus* (quas antea dixerat inverecundum esse non servare) *Principem solutum videri.* Ubi illud *videri* non esse impropietatis, sed ut aliàs sæpiùs, veritatis ac modestiæ notam, demonstravimus jam tum in superioribus.

2. Confirmat regulam nostram & ad verbum exprimit Justinianus in §. *fin. Instit. quib. mod. testam. infir.* Ubi in hæc verba scribit: *Licèt legibus soluti simus: tamen legibus vivimus*: At cur hoc? Quia inverecundum est, & inhonestum Imperatorem legibus, quas præsertim ipse tulit, non obtemperare, *d. l. 23. ff. de legat. 3.* Et quia digna vox est majestate regnantis legibus alligatum se Principem profiteri, *l. 4. C. de legibus.*

3. Idemque etiam confirmat Alexander Imperator in *l. 3. C. de testam.* dum ait: *Licèt enim lex Imperii solennibus juris Imperatorem solverit: nihil tamen tàm proprium Imperii est, quàm legibus vivere.* Ecce hîc Imperator expressè ait: Imperatorem, lege Imperii, solutum esse solennibus juris; sed tamen proprium esse Imperii LLbus, quibus Imperator solutus est, vivere: Jam si verũ est, quòd ait Alexander; Imperatorem solutum esse solennibus juris, tum si vivit Imperator legibus, non facit ex necessitate, sed libera voluntate, sive libero obsequio, ob hone-

nestatem, quæ illud requirere videtur, & ob quam proprium Imperii esse videtur, ut Imperator legibus pareat. Et nota, quòd non dicat Alexander, proprium Imperii esse, ut Imperator sit adstrictus legibus (sic enim contrarium diceret ei, quod prius dixerat, Principem legibus solutum esse;) sed quod proprium sit Imperii, ut Imperator legibus vivat: Non statim qui legibus vivit, is legibus adstrictus est, quoniam ex libero arbitrio & suapte sponte legibus, quibus revera solutus est, vivere potest.

4. Confirmat regulam nostram, *l. Princeps, 3 1. ff. de legibus.* Ubi Ulpianus. *Princeps,* inquit, *legibus solutus est.* Cujus legis generalitas non patitur, eam restringi ad aliquas leges, vel de certo modo, quo Princeps sit solutus, eam explicari, præsertim cum sub eo titulo sit lex posita, in quo de legibus Civilibus in genere tractatur.

Ab hac tamen regula generali: Excipimus primò illas leges Civiles, quæ ex ratione aliqua naturali, ad Principem peræque spectante, sunt introductæ. Cujusmodi existimo esse leges de inofficiosi testamẽti q̃rela liberis deferenda: Nam hanc ex ratione pietatis parentum erga liberos & vicissim liberorum erga parentes, adeoque ex naturali ratione introductã esse, negari non potest. Rectè igitur de hac Ulpianus in *l. 8. §. 2. ff. de*

ff.de inoff. testam. Si Imperator, inquit, *sit heres institutus: posse inofficiosum dici testamentũ, sæpissimè rescriptum est.* Proindè regulam nostram intelligimus de legibus merè Civilib.

Secundò excipimus legem Falcidiam, cui itidem Imperator subjectus est, *l 4 C.ad L.Falcidiam.*

Ratio hujus exceptionis hæc est, quod quartæ detractio sit lege Falcidia introducta ob favorem ipsorum testatorũ, quo ultima illorum voluntas eò faciliùs exitũ sortiatur, *pr. Inst. ad L.Falcid.* quam exitum habere publicè interest. Proinde contra hanc voluntatem defuncti ultimam, utilitatemque publicam, noluit lex Imperatorem Falcidia lege solutum esse.

His duobus exceptis, standum est regulæ superiori, atque dicendum: Principem legibus Civilibus solutum esse.

Huic nostræ sententiæ, quæ objici possunt, & à Domino Bocero, atque aliis objiciuntur, jam in prædictis videntur dissoluta. Unicum solùm restat, quod alicui scrupulum posset injicere.

Nam cùm Deus Ter Optimus Max. in Veteri Testamento, populo Judaico multas præscripsisset leges, inter quas plurimæ erant merè Politicæ & Civiles, voluerit tamen his omnibus Principem populi adstrictum esse.



QUÆSTIO VII.

An & Clerici subesse debeant ac parere legi Civili?

QUæritur porrò *de Clericis ac personis Ecclesiasticis*, num & illę legi Civili subjiciantur eidemque parere teneantur? Quæ quæstio difficilis est, ardua maximique momenti, in quo enodanda sudarunt ac laborarunt Celeberrimi Theologi, insignes JCti, nec non doctissimi quique Politici: Affirmantium tamen opinioni omninò subscribendum puto.

1. Nam primò Apostolus Paulus *in Epist. ad Rom.* 13. Omnem animam jubet potestatibus sublimioribus esse subditam Ergò & parere legibus ejus honestis: Quod si porrò omnem animam subjicit magistratui Politico ejusdemque legibus, Ergò & clericos, quos nullibi exemptos & exceptos legimus.

2. Accedit quod ipse Apostolus Paulus ad tribunal Cæsaris provocans, illiusq; judicio stare sustinens, se legibus Romanis Civilibus, in quantum scilicet æquitati etant consentaneæ, subjecerit, *Act.* 26.

3. Adde quod Clerici sint cives ac pars quædam

quædam Reipubl. etiam ipſis Canoniſtis ac Pontificiis ultrò fatentibus: At Cives ſunt ſubjecti legibus ſuæ civitatis. Ergò Clerici ſubjacent legibus Civilibus; idq; non tantùm quoad obedientiam, ſed etiam quoad pœnam: Nec tantùm directiva; ſed etiam coactiva obligatione, quia omnes cives legibus ſuæ civitatis ſubjiciuntur, non modò propter iram; ſed etiam propter conſcientiam, *d. c.* 13. *ad Rom.*

4. Quin & Conſtitutiones Imperatorum Clericos apertè legibus Civilibus ſubjiciunt: Ita Juſtinianus in *Præfat. Novellæ*, 83. ubi Clericos vult ſecundùm ſuas conſtitutiones & leges judicari. Quãtumvis Clericis in Civilibus privilegia quædã ac nonnullæ immunitates in jure noſtro concedantur.

5. Denique leges plæræque Civiles æquitate & ratione naturali nituntur, quin etiam ex ipſo jure naturæ deſumptæ, atque petitæ ſunt: ſiquidẽ Jus Civile Romanum collectũ eſt ex præceptis naturalibus, gentium & Civilibus, §. *fin. Inſt. de Iure Nat. gent. & Civil.* At legibus naturæ, quæ inſcriptæ ſunt cordibus omnium hominum, teſte Apoſtolo Paulo, Clerici ſoluti dici non poſſunt.

Non obſtat his, quod abſurdum ſit ſuperiorẽ ſubjici legibus inferioris: Cùm enim

par in parem non habeat imperium, *l.* 13. §. 4. *ff. ad SC. Trebell. l.* 14 *ff. de jurisdict.* multò minùs inferior in superiorem; Jam verò regnum Ecclesiasticum longè est sublimius Politico. Igitur regnum Ecclesiasticum, & qui illi subsunt, non possunt esse subjecti regno Politico, ejusque legibus ac statutis.

Resp. Hoc, inquam, non obstat: Superior quippè, etsi non subsit inferiori in iis, in quibus est superior, in iis tamen, in quibus est inferior, subesse potest: Jam licet regimen Ecclesiasticum in iis, quæ ad proprium Clericorum munus, veluti ad prædicationem verbi divini & administrationem Sacramentorum spectant, sublimius sit Politico: Est tamen inferius in iis, quæ ad jus Civitatis & Civilem subjectionem, obedientiam & facultates pertinent, quare hactenus, atque horum respectu, eos, qui subsunt Regimini Ecclesiastico, legibus Civilibus subjici, absurdum non est.

Non adversatur etiam, quòd perabsurdum sit, oves regere pastorem eique leges, juxta quas vivat, præscribere: Omnes autem laici, quantumvis magistratu fungantur, sint oves, respectu Clericorum: Igitur laici, quantumvis magistratum gerentes, non possint Clericis præscribere leges.

Resp.

Resp. Magistratus Politicos in spiritualibus duntaxat, circa fidem & doctrinam, in quibus Clerici sunt pastores, esse oves: In Civilibus verò, & ad officium suum pertinentibus, esse pastores & Clericos esse oves; sicut igitur absurdum foret magistratum velle ministris verbi præscribere leges & doctrinam; ita vicissim absurdum esset in civilibus, Cives præscribere leges magistratibus. Quare oves, in quantum sunt oves, vel quæ tantùm sunt oves, non debent præcepta, ac leges præscribere: debent verò in quantum sunt etiam pastores; Magistratus proinde leges præscribit Clericis, non ut ovis pastoribus, sed ut magistratus Civibus.

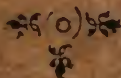
Non refragatur præterea, quod Decreta Pontificum Clericos legibus Civilibus solvánt, tàm in criminalibus, quàm in Civilibus, eosdemq; Politici magistratus imperio & potestate eximant, *cap. Ecclesia sancta Maria* 10. *Extr. de constitut. capit. Non minus*, 4. *de immunit. Ecclesiarum, & capit. Nullus* 6. *caus.*11.*q.*1.

Respond. Non enim hîc attendendum quid statuant, hac in re, Pontificum decreta. 1. Quia verbo Dei & sacris literis repugnant, ut ex fundamentis supra adductis perspicuè relucet, Quare hîc, authoritatem nullam merentur, 2. Quia cum Ponti-

Pontifex ipse, in Civilibus & Politicis, magistratui Politico, & ejus legibus jure subesse debeat, alios non poterit illis eximere ac solvere; Cùm nemo possit plus juris in alium transferre, quàm ipse habet.

Non obstat etiam, quòd ipsi Imperatores, Clericos legibus Civilibus solutos suaque potestate exemptos velint, ut *Novella*, 79. *Novella*, 83 *Novell.* 123 *cum similibus.*

Resp. Principes & Imperatores non posse Clericos sua potestate eximere & legibus Civilibus solvere, *Tùm*, quod Jus divinum jubeat Clericos subesse magistratui, eique ac legibus illius parere: *Tùm* etiam quod manifestam implicet contradictionem, Civem esse & tamen non subjici legibus suæ Civitatis: Clericos autem esse Cives Reipubl. negari non potest.



Quæ-

QUÆSTIO VIII.

An leges forenses seu Politicæ, à magistratu Politico hodie latæ, derogare possint Legibus forensibus Mosaicis; an verò his per omnia debeant esse accommodatæ?

QUæstio & hæc magni est momenti, pertinens ad Legum Civilium authoritatem; *An scilicet leges forenses hodiernæ possint derogare Legibus Mosaicis forensibus?*

Qua in quæstione affirmativam amplecti nil omninò quicquam dubito.

1. Nam primò D. Apostolus Paulus *cap. 13. ad Rom.* dum Christianos Romæ degentes parere vult præsenti suo magistratui, vult quoque sanctionibus & legibus illius bonis ac honestis eosdem esse subjectos, non tàm propter iram, quàm propter conscientiam.

2. Idemq́ue Apostolus ad Tribunal Cæsaris provocans illiusq́ue judicio stare sustinens, *Actor.* 26. approbat utique leges ejus, in quantum videlicet legi morali & æquitati non sunt contrariæ.

3. Quin

3. Quin etiam abrogatas esse leges forenses Mosaicas, nec amplius nos Christianos ad sui observantiam in N. T. obligare, etiam hinc patet, quòd plæræq; sic fuerint comparatæ, ut ad unum & solum populum Israëliticum essent directæ, & ad terræ Chananeæ circumstantias, lociq; conditionem sic attemperatæ, ut extra ejus regionis pomœria, neutiquā possint observari. Cujusmodi sunt, quæ de divisione terræ, de distinctione tribuum, de sacerdotum privilegiis fuerunt latæ; Ad has itaq; nos Christianos præcisè sic adstringi, ut illis Politicus magistratus, suis Constitutionibus & sanctionib. derogari non possit, absurdū sanè foret.

4. Accedit quod ipse Spiritus S. hanc legum forensium Mosaicarū abrogationem disertè indixerit, quando de ablatione sceptri à Juda vaticinatur, *Genes.* 49. Et de eversione Politiæ Mosaicæ, *Dan.* 9. Leges quippè forenses Mosaicæ ad constituendam regendamq; Politiam Israëliticam unicè pertinebant, quâ eversâ, palàm est ipsas quoq; leges expirasse: Deinde ad sceptrum Juda pertinebant leges Mosaicæ forenses; Idcircò unà cum Judaico sceptro desierunt.

His non obstat. Quod à Deo, utpote sapientissimo ac prudentissimo legislatore, leges sancitæ, proculdubio omnium sint æquissimæ ac optimæ, quibus meliores ac pruden-

prudentiores à nullo legislatore humano ferri aut sanciri possint. Quapropter leges forenses, populo Judaico observandæ præscriptæ, cùm ab ipsa divina sapientia profectæ sint, humano Consilio ac prudētia mutari nec possint, nec debeant, sed ab omnibus Christianis accuratè custodienda sint.

℞. Hoc inquam non obstat: Leges n. forenses ac Politicæ ad certā aliquā Politiam accommodatæ, quantumvis æquissimæ ac sapientissimæ sint, quibus etiam nullæ, ea in Republ. sapientiores, aut meliores ferri possunt: Non tamen cuique ex æquo conveniunt Reipubl. sed ei tantùm, cui specialiter sunt latæ: Nec enim quævis, quovis seu omni tēpore, & omnibus in populis, & semper locum habere possunt; sed pro temporum, populorum ac Rerumpubl. diversitate ac veritate, diversę quoq; leges fieri debent. *Accedit* quod Christus ipse, adventu suo, Politiam Mosaicam evertendo, ipsas consequenter leges Mosaicas forenses, ad Reipubl. illius statum accōmodatas sustulerit, sicut hoc suprà dilucidè ostensum fuit, ut proinde frustrà & supervacaneè disputetur, an prædictæ leges Mosaicæ forenses, hodie, in Republ. Christiana, observandæ sint? *Adde*, quòd quasdam è legibus forensibus Mosaicis ipse Christus, disertâ voce sustulerit, veluti leges de polygamia, deque

deque libello repudii, *Matth.* 19. quo ipso declaravit leges Politicas à Moyse latas ad statum Politiæ Mosaicæ unicè fuisse directas, ad Politiam verò Christianorum in N. Testamento non quadrare: Adeoque leges istas non esse æternas, nec immutabiles, sed pro diversitate temporum, populorum ac politiarum mutari posse.

Similiter non obstat. Quod cùm leges Mosaicæ justæ fuerint ac æquitati & naturali rationi consentaneæ, quòd leges hodie à Polico magistratu, legib. istis Mosaicis cõtrariæ latæ, sint injustæ & ab æquitatẽ & ratione naturali abhorreãt: ℞. Negatur quippè consequentia, cùm eadem lex, diverso respectu, ac pro varietate circumstantiarum temporis, loci ac populi æqua possit dici & iniqua, justa, & injusta, cùm, ut modò dicebam, eadem omnibus temporibus, locis, populis ac Rebuspubl. non conveniant: Quæ etiam causa est quod leges, quantumvis initiò sapientissimè latæ, in eadem etiã Republica, sæpissimè mutari soleant, quia nempe variatio temporis, morumq; ac ingeniorum hominum, legum quoque variationem ac mutationem desiderat.

Non obstat, quòd cùm Christus in N. Testamento leges quasdam Mosaicas forenses repetierit & Christianis sub Novo Testamento observandas inculcarit, qualis est

est illa de filio immorigero lapidibus obruendo Matth. Consequens sit leges istas forenses Mosaicas, adventu Christi non penitus esse abrogatas; sed etiamnum hodie à Christianis custodiendas.

Resp. De illis siquidem legibus, quæ in Novo Testamento alicubi expressim repetuntur, ac de novo observādæ proponūtur, nullum dubium est, quin illæ Christianos etiamnum ligent, & ad sui observantiam obstringant: Quod tamen de universis in genere legibus Mosaicis, etiam in Novo Testamento non repetitis asseri non potest. Quinimò cùm Christus quasdam saltem leges repetierit, consequens videtur, illas, quas non repetiit, à Christianis in N. Testamonto observari noluisse.

Quapropter quod hactenus contendimus leges forenses Mosaicas non amplius nos obligare id ita accipiendum est.

Primò si non fuerint in Novo Testamento denuò repetitæ & à Christianis observandæ propositæ.

Secundò si Magistratus Politicus eas in usum fori nostri ac judicii revocet: Hoc enim magistratum posse, dubium planè nullum est, Non tamen sub opinione necessitatis, quasi necesse sit eas observari propter Moysen, qui unius duntaxat populi Legislator fuit; sed ex libertate Novi Testamēti, quia

quia nempe leges illæ sint legi naturæ legique morali consentaneæ. Quanquam sint quædam leges forenses Mosaicæ, quæ in usum revocari nec possint, nec debeant; Quales sunt 1. illæ, quæ ad unum & solum populum Israëliticum sunt directæ, & ad terræ Chananææ circumstantias locique conditionem sic temperatæ, ut extra ejus regionis pomœria neutiquam possint observari. Cujusmodi sunt, quæ de divisione terræ, de distinctione tribuum, de matrimoniis, de facultatibus Israëlitarum anno Jubilæo ad pristinos possessores redeuntibus, de Sacerdotum privilegiis, Levitarum decimis, de Rege ex sola gente Israëlitica deligendo, de suscitando semine fratri defuncto, ex relicta fratris vidua, sunt latæ, quas hodiè observari absonum sanè foret. 2. Quæ respectum suum obiter habebant ad partem quandam legis Leviticæ, qualis erat illa de cæde fortuitò patrata, ut nempe homicida se contineret intra præscriptos asyli terminos, usque ad mortem summi sacerdotis: Hoc siquidem sacerdotio Levitico abrogato, utique lex hæc ita corruit, ut in usum amplius nullomodo reduci nec possit, nec debeat 3. Quæ ab ipso Christo expressè sunt in Novo Testamento sublatæ, veluti leges de polygamia, deque repudii libello.

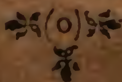
Tertiò leges forenses Mosaicæ non amplius nos in Novo Testamento obligant: Nisi morale quid contineant, & quoad genus sint naturales ac morales: quatenus enim tales sunt, sublatæ non intelliguntur; sed etiamnũ hodie sanctè ac inviolabiliter custodiendæ sunt. Sic plæreque leges Mosaicæ pœnales, quoad genus, sunt morales & naturales; siquidem coercendos esse flagitiosos, reprimenda esse scelera, homicidia, adulteria, punienda esse furta; lex moralis præcipit. Respectu verò speciei ac determinationis & definitionis pœnarum: quod nempe delictum hac vel illâ pœnâ coerceri debeat, hoc Civile ac Forense est; Ac proinde legibus istis pœnalibus, hactenus duntaxat hodie obligamur, quatenus præcipiunt manifestè sceleratos justâ severitate, congruis debitisq; pœnis affici: Cæterũ quatenus hac vel illa pœna delictũ coerceri præcipiunt, pœnæq; speciẽ definiunt ac determinant, eatenus magistratus illis minimè est adstrictus; sed, prout Reip. morumq; hominum postulat conditio, pœnas mutare, mitigare, vel exasperare potest.

Quartò leges forenses Mosaicæ non nitantur ratione morali, naturali ac perpetua: Cæteroquin propter rationem (quæ anima illarum & essentialis est forma) perpetuam, & ipsa perpetua ac immutabilis judi-

judicatur. Cujusmodi leges, à quibusdam Theologis, mixtæ dicuntur, eò quòd partim forenses & Civiles.

Deniquesi quæratur, unde dignoscatur, sitné lex aliqua moralis an forēsis Respondendum est Tres, esse notas legis moralis, 1. Si ante leges Politicas & forenses, à Moyse latas, fuerit sancita. 2. Si rationem habeat moralem, naturalem ac perpetuam. 3. Si in Novo Testamento denuò fuerit repetita, & de novo quasi, Christianis observanda præscripta. Hinc si de pœna homicidii Capitali quæratur, sitné forensis an moralis? Respondendum est moralem esse. Quia prius, quàm leges forenses à Moyse ferrentur, fuit homicidis à Deo pœna Capitalis decreta, *Genes.* 9. Deinde quia rationem habet naturalem ac perpetuam, hanc scilicet, quod ad imaginem Dei factus sit homo. Quia denique pœna isthæc Capitalis in Novo Testamento fuit à Christo repetita, *Matth.* 26.





CAPUT

CAPUT SECUNDUM
De
AUTHORITATE PANDECTARUM.

HActenus *de Juris Romani Authoritate in genere* diximus; ſequitur ut de ſingulis ejus partibus ordine nunc diſſeramus.

Etenim totum jus Civile Romanum à Sacratiſſimo Imperatore Juſtiniano tribus voluminibus comprehenſum eſt; Pandectis, Codice & Inſtitutionibus: *l. Tanta, 2. §. 12. C. de vet. jur. enucl.* Quibus ſolis pleniſſimam juris authoritatẽ ac robur attribuit; ſic, ut *quod in illis ſcriptum ac poſitum eſt, hoc unicum & ſolum obſervari debeat: Nec in judicio, nec in alio certamine, ubi leges ſunt neceſſariæ, ex aliis libris, niſi ex iiſdem Inſtitutionibus, Digeſtis & Codice aliquid vel recitare, vel oſtendere liceat; niſi temerator velit falſitatis crimini ſubjectus unà cum judice, qui eis audientiam accommodaverit, pœnis graviſſimis laborare, d. l. 2. §. 19. C. de vet. jur. Enucl.* Hinc igitur quin Pandectarum volumen ſummã pleniſſimamq;

habeat juris Authoritatem, dubitare non licet.



Quaestio I.

Cæterùm. *An ſingulæ atque univerſa leges, in Pandectas relata, etiamnum juris habeant vigorem dubitari ac diſceptari ſolet?*

ETenim *Hubertus Giphanius*, & qui eum ex Neotericis ſequuntur, ſtatuunt, Reſponſis prudentum, in Pandectis relatis, per leges Codicis nil derogari quicquam; adeoque univerſas atque ſingulas etiamnum in priſtino ſuo vigore perdurare: Fundamenta hujus opinionis hæc ſunt.

1. Quod ipſemet Imperator Juſtinianus apertè teſtetur, tria iſta juris volumina; Pādectas, Codicem & Inſtitutiones, per omnia inter ſe conſentirè: Verba Imperatoris hæc ſunt: *Vt undique non ſolum Inſtitutionum & Digeſtorum via dilucida & aperta pateat; ſed etiam conſtitutionum noſtri Codicis plenum jubar omnibus clareat, nullâ penitus nec ſimili, nec diverſa nec inuſitata relicta.* Et rurſus in eadē Conſtitutione; *Supradictis viris permiſimus*

Conſti-

Constitutiones superfluas, vel ex posterioribus nostris jam evacuatas, vel si, quæ similes vel contraria invenirentur, circumducere & à proprii Codicis congregatione superari, &c. L. Cordi, id est, 3. Præfat. Cod. Quapropter si Codex & Pandectæ consentiunt, nihilq; in ipsis continetur dissonans, aut contrarium, sequitur nec leges Pandectarum tolli & abrogari per leges Codicis; cùm contrariæ duntaxat leges sese tollant & abrogent, *l. 28. ff. de legibus.*

2. Cùm ea JCtorum responsa, aut veterum jura, quæ Justinianus per novas suas Constitutiones sustulit, in Pandectis non sint posita; uti nulla in Pandectis fit mentio SC. Pegasiani, actionis rei uxoriç, actionis receptitiæ, Legis Fusiæ Caniniæ, Juris Quiritium, Mancipationis & aliorum ininnumerabilium, sequitur leges Codicis non derogare legibus Pandectarum: Alioquin certè Leges Pandectarum, per Codicem Justinianeum abrogatæ, deberent in Pandectis contineri.

3. Si lex Codicis legi Pandectarum derogaret, sequeretur legem tēpore priorem emendare posteriorem; cùm leges Codicis ante Pandectas sint editæ, exceptis iis, quæ sunt editæ Justiniano IV. & Paulino Consulibus: Quibus Consulibus Codex iterū fuit editus. Leges autem exceptæ sunt per-

paucæ nimirum istæ, *l. 2. de offic. præfat. Prætor. Afric. l. fin. Cod. de testam. l. fin. de legit. hered. l. 1. C. de Caduc. toll. l. fin. C. de jurejur. propt. calumn.* Iisdem quoque Consulibus edita est præfatio 3. Codicis, quia tum Codex secundùm fuit editus mense Novẽbri. Reliquæ omnes leges seu Constitutiones Codicis sunt editæ ante Pandect. Quod ex subscriptionibus manifestum est: Atqui absurdum est legem priorem abrogare posteriorem, *l. fin. ff. de Constit. princ.* Sequitur itaque Pandectas, utpote posterius editas non abrogari Constitutionibus, utpote prioribus. Sed nec quinque illis supra recensitis, Constitutionibus novis, quæ post Pandectas editæ fuerunt, legibus Pandectarum derogatur. *Tùm,* quod Tribonianus clausulam ex *l. ult. Cod. de jurejur. propter calumn.* Pandectis inseruerit, ut *l. 25. heredes. ff. familiæ hercisc.* Unde sequitur, non fuisse consilium Justiniani, ut Pandectis per novas illas quinque Constitutiones derogaret. *Tùm* etiam quòd, cùm ex his quinque legibus unâ vellet Imperator aliquid mutare in libris, jam antea editis (qui erant Institutionum, & Pandectarum libri) nominatim id faciat; ac proinde ex contrario hinc colligere sit promptum, per cæteras nullam factam esse mutationem vel emendationem; Mutatus autem fuit textus *in §. hoc etiam, l. de le-*

de legitim. agnat. success. per l. pen. C. de legit. heredibus.

4. Accedit his quod Justinianus Imp. in Codice suo nunquam dicat, se vel emendare quid in Pandectis, vel Institutionibus, aut abrogare: At hoc prætermittere non potuisset, si propositum ipsius fuisset, per leges Codicis abrogare vel emendare leges Pandectarum: Nam sic in Novellis sæpenumero ait, se tollere vel emendare constitutionem aliquam Codicis, aut jus vetus.

5. Propositum fuit Justiniano totum jus Romanum emendare, & rectè universum componere: Non autem rectè compositũ dici posset, cujus partes inter se discreparent, & una alteri derogaret. Nam quod ad librum Novellarum attinet, is demum post hanc juris compositionem multis pòst annis collectus & editus est.

6. Præterea, stante illa vulgari opinione, quòd nempe leges Pandectarum abrogentur legibus Codicis, duo maxima incommoda oriuntur. 1. *Contemptus totius juris*; quia fieri non potest, ut magno in honore libri juris habeantur, quorum unus pugnat cum altero. Turpe est enim duos, qui eandem scientiam profitentur, inter se non cõsentire; Turpissimum, unum eundemque secum ipsum dissentire. Omnia autem, quæ in his libris continentur, ita vult accipi Im-

perator, tanquam ab ipso solo profecta, *l. 2. C. de jure Vet. Enucl.* 2. *Negligentia in jure interpretando*, quod multi erunt, qui leviter cupientes defungi legum interpretatione, dicent unâ altera abrogari; Et proinde non esse opus diligenter laborare de iis, inter se componendis & rectè explicandis, cùm tamen Imperator jubeat subtili animo diversitatis rationes excuti, *d. l.* 2 §. *Contrarium.* Quibus & tertium incommodum longè gravius accedere videtur, quòd multæ utilissimæ leges, hac ratione forent sublatæ & abrogatæ, quæ potius essent conservandæ, & rebus Civilibus singulatim accommodandæ.

7. His postremò adde quod ipse Justinianus expresſè testetur, nullam esse in jure Antinomiam, *l.* 1. §. 8. *C. de jure vet. Enucl.* At verò Antinomia foret in jure si leges Codicis legibus Pandectarum ita essent contrariæ, ut his per illas derogaretur. Propter has itaque rationes statuendum videtur legibus Pandectarum per leges Codicis non derogari.

Veruntamen his rationibus non obstantibus, verior nihilominus videtur contraria vulgaris opinio, *quod nempe in legibus Codicis emendentur leges Pandectarum*, non quidem indistinctè omnes; sed quædam tamen illarum.

Funda-

Fundamentum hujus firmissimum extat, *in l. Cordi de Emendatione Codicis Domini Justiniani.* In illius enim §. 1. in hæc verba Justinianus; *Postea verò cum vetus jus considerandum recipimus, tàm quinquaginta decisiones fecimus, quàm alias ad commodum propositi operis pertinentes plurimas constitutiones promulgavimus; quibus maximus antiquarum legũ articulus emendatus & coarctatus est omnéque jus antiquum supervacua prolixitate liberum, atque enucleatum in nostris Institutionibus & Digestis reddidimus.* Ecce hîc Justinianus apertè fatetur se, post Codicem priorem editum, quinquaginta decisiones fecisse aliasque plurimas constitutiones, in posteriorem emendatum Codicem relatas, promulgasse, quibus maximus antiquarum legum articulus emendatus & coarctatus fuerit: At verò per leges istas antiquas aliæ intelligi non possunt, nisi illæ, quæ in Pandectis extant, tum quod illis, quę pandectis insertæ non fuerunt, aliàs per se nulla debeatur juris authoritas, *l.* 2 §. 19. C. *de jure vet. enucl.* Tùm etiam quod in fine *d.* §. 1. expresśè Justinianus testetur, novis istis legibus ac decisionibus omne jus antiquum supervacua prolixitate liberum, atque enucleatum in Institutionibus, atque Digestis se reddidisse.

Cæterùm Novæ istæ Constitutiones, à

Justiniano posteriori emendato Codici insertæ, atque juris veteris legumque Pandectarum emendationem comparatæ, vel ex subscriptione illarũ, vel ex inscriptione dignoscũtur: *Ex subscriptione*, quæ habet *Coss. Lampadio & Oreste*, vel *post Consulatum Lampadii & Orestis*. Et ratio hujus hæc est, quod Codex prior cõpositus fuerit, *Anno Christi* 528. ut ostendit subscriptio, *Constit. de Novo, Cod fac.* editus verò & confirmatus, *Anno Christi* 529. prout hoc relucet ex subscriptione, *Constitut. de Iustinianeo Codice confirmand.* Lampadius verò & Orestes fuerint Consules, *Anno* 530. adeoq; annis duobus post Codicem priorem compositum, anno autem uno pòst editum eundem & confirmatum. Quapropter cùm ante Orestis & Lampadii consulatum, Codex prior fuerit compositus & editus, sequitur hinc infallibiliter, quòd quæ Constitutiones, vel sub consulatu, vel post consulatum Lampadii & Orestis editæ fuerunt & promulgatæ, illę non extiterint in priori Codice; sed Codici posteriori ac emendato de novo fuerint insertæ. Sed & easdem leges, subscriptionem istam Consulatus Lampadii & Orestis habentes, posteriores esse Legibus Pandectarum, exinde patet, quòd Pandectę componi cœperint, *Anno* 530. At Constitutiones post Lampadii & Orestis Consula-

ſulatum editæ, plæræque fuerunt emiſſæ, *Anno* 531. ut patet ex ſubſcriptione, *L.* 20. 21 *l.* 22. *C. de jure delib.* & infinitis aliis. Codex vero poſterior uno integro anno, poſt Pandectas jam compoſitas, & editas, *conſtit. unic. C. de Emend. Cod.*

Cognoſcuntur deinde Novæ iſtæ deciſiones ac Conſtitutiones Juſtiniani ex Inſcriptione: Quæ enim leges Codices emiſſæ ſunt ad Johannem Præfectum Prætorio, vel ad Julianum Præfectum Prætorio, illa poſt Conſulatum Lampadii & Oreſtis, adeoque poſt priorem Codicem, jam compoſitum ac editum emiſſæ ac promulgatæ, ſiquidem uterq; & Johannes & Julianus poſt Conſulatum demum Lampadii & Oreſtis Prætorio fuit præfectus, ut patet ex inſcriptionib. & ſubſcriptionibus, *l.* 10. *l.* 11. *l.* 12. *C. qui teſt. fac. poſſ. l.* 28. 29. *Cod. de teſt. l. fin. C. de poſth. hered. l.* 3. & *l. fin. C. de lib. præter. l. fin. C. de rep. vel abſt. hered. l. pen.* & *ult. C. de his, quib. ut indign. l. fin. C. de V. Signif. l.* 6. *C. de Curat. furioſ. l.* 7. *cod. l.* 1. *C. de edict. D. Hadriani toll. l.* 2. *C. comm. Legat.* Atque hac de re eleganter admodum diſſerens doctiſſimus Duarenus, in hæc verba ſcribit: *Meminiſſe debemus, & ſæpè repetendum eſt, diſtinguendas eſſe conſtitutiones, quæ in Codice reperiuntur: Nam quædam ex illis compoſitæ ſunt, cum primum compoſitus eſt Codex, & illa inter ſe pugnantes dici non debent, nec*

contraria juri, quod in Pandectas relatum est: Addita verò sunt alia Constitutiones, post primâ editionem & compositionem Pandectarum, quibus antiquum jus emendatur, tàm quod in Codicem, quàm quod in Pandectas relatum est; Hujusmodi sunt ea, qua sunt edita Lampadio & Oreste Coss. Ex quibus est & hac, lex si quis ad declinandum, 37. C. de Episcop. Tametsi enim desideretur ejus subscriptio in nostris Codicibus, tamen ex inscriptione satis est manifestum, eam post consulatum Lampadii & Orestis editam esse: scripta enim est ad Ioannem Praf. Prat. Et ex Catalogo & aliis argumentis certò cognoscimus, Ioannem Praturâ functũ post Consulatum Lampadii. Hocq; ex Legibus sub eo titulo, C. de Episc. & aliis tit. facilè colligi potest.

2. Deinde quod Leges Codicis, & quidem illæ, quæ sub Consulatu Lampadii & Orestis vel post Consulatum eorundẽ sunt editæ, ac Emendato Godici de novo insertæ, derogent legibus Pandectarum, multis exemplis demonstrari potest: Ex innumeris unum atque alterum, admodum perspicuum retulisse sufficiat; *In l.* 1. §. 5. *ff. ad L. Falcid.* ait Paulus: *Legem Falcidiam non pertinere ad ea, qua Deo* (hoc est, Pauperibus & ad alendos pauperes & ministros Ecclesiæ) *relinquuntur.* At hoc expressè corrigit Justinianus in *l. si quis ad declinandum*, 49. *C. de Episcop. & Cleric.* ubi sancit & constituit: *Vt si quis*

quis Pauperibus vel captivis legaverit, detrahi non debeat Falcidia: Ad hæc *l.* 49. edita est post consulatum Lampadii & Orestis & emissa est ad Johannem Præfectum Prætorio, ut ex inscriptione ejus relucet. Similiter jure antiquo diversa & quidem quatuor erant legatorum constituta genera, quorum vestigia etiamnum in Pandectis extāt quamplurima: At hæc Justinianus sustulit, & ut eadem omnium legatorum esset conditio & natura constituit, *l.* 1. *C. comm. de legat.* His ita consideratis, non est difficilè respondere ad ea, quæ in contrarium adducit *Giphanius.*

Quod enim *ad primum* Resp. In *d. l. Cordi, de Emendatione Codicis*, non hoc haberi, quòd Pandectæ, Codex & Institutiones per omnia inter se consentiant; sed quòd ita prioris Codicis emendatio sit facienda, ut non solùm Institutionum & Digestorū via dilucida & aperta pateat; sed etiam Constitutionum Codicis plenum jubar omnibus clareat. Atqui Digesta ac Codex nihilominus dilucida sunt & aperta, etiamsi quædā in Digestis per Codicem fuerint apertè emendata; Quod enim emendatum est id à Pandectarum corpore separatum censetur; Cætera verò in suo vigore relicta. Nec etiam dicitur in *d. Constit. Cordi:* leges, in Pandectis per Codicem emendatas, esse cir-

cumductas, & à corpore pandectarum separatas; Verùm Constitutiones, quæ scilicet in priori extiterunt Codice, per novas Justiniani sanctiones evacuatas, è Codice ejectas esse; sicut nulla similis nec diversa, nec inusitata CONSTITUTIO, fuerit in CODICE relicta. Deinde etsi diceretur, apertè Codicè, Pandectas & Institutiones, per omnia consentire, nec in illis quicquã dissonans, aut contrarium reperiri, non tamen rectè exinde inferretur, per leges Codicis non derogari legibus Pandectarum: Non illud vel de iis legibus pandectarum accipiendum esset, quæ per leges Codicis emendatæ non reperiuntur: Vel ideò diceretur, quia leges pandectarũ, per leges Codicis sublatę & emendatæ, cùm perinde habeantur, ac si à pandectarum corpore segregatæ & è medio sublatæ essent, amplius non possent legibus illis, à quibus sublatæ sunt, dici contrariæ. Quæ enim lex sublata est, pro lege & jure amplius habenda non est.

Ad Secundum Resp. Argumentum illud ex puris particularibus procedere, & plus in conclusione ejus esse, quàm fuit in præmissis: Cùm ex prædictis pateat plurimas leges per Codicem emendatas in pandectis esse relictas.

Ad Tertium Resp. Distinguendum esse anter

inter leges Codicis: Nam illæ, quæ in priori quoque Codice extiterunt, cùm ante leges pandectarum simul fuerint promulgatæ sunt legibus pandectarum priores, & ideò illis derogare nequeunt: At verò illæ, quæ novo & emendato Codici à Justiniano de novo fuerunt insertæ, legibus pandectarum, utpote promulgatione posteriores, derogare utique possunt: Quod autem dicit Giphan. nec per leges illas quinque Justiniano IV. & Paulino Coss. editas legibus pandectarum derogari; id sanè admittendum non est: Justinianus siquidem in *l. fin. C. de testam.* juri pandectarum apertè derogat: Cùm enim eo jure, tàm ad rusticanorum, quàm ad civium testamenta septem desiderarentur testes, sive illi in Civitatibus sive in pagis testentur; ei hactenus Imperator per *d. l. fin. C. de testam.* derogavit, ut rustici, in pagis versantes, quinque duntaxat adhibere possent testes, nec ad solēnem illum testium septenarium numerum præcisè adstricti essent. Sic quoque per *legem fin. C. de legitim hered.* Juri Digestorum expresse derogat, id quod etiam ipse Giphanius ultro ac nolens volens concedere cogitur. Sic etiam in *l. fin. Cod. de jurejur. propter calumn.* jus planè novum & Legibus pandectarum contrarium tradi plus quàm manifestum est ex ipso textu illius *L. final.* Nec ad rem facit,

quòd clausulam illic positam Justin. Pandectis inseruerit: Tribonianũ quippè multas pandectarũ leges interpolasse, & ad sui temporis jura moresq; accommodasse, nemo nisi in jure peregrinus & hospes ignorare potest:

Ad Quartum Resp. Quamvis Justinianus in Codice suo verbis expressis forsitan nullibi testetur, se, jus in pandectis vel Institutionibus relatum, abrogare; sufficere tamen si revera abroget. *Deinde* Justin. in novis suis Constitutionibus, quas ad juris veteris emendationem comparatas diximus, *ex Constit. Iustin. de Emendat. Cod.* §. 1. hinc inde expresſè profitetur, se jus vetus abrogare & corrigere, ut in *l. fin. C. de jure dom. impetr.* Et quamvis *Giphanius* respondeat, id de eo jure accipiendum, quod in scriptis prudentum, vel in Constitutionibus Principum priorũ continebatur; quod neque in Pandectas, neque in Institutiones fuerit relatum: Id tamen vel ex sola ista, *l. fin. C. de jure dom. impetr.* satis evidenter refellitur. Cùm enim jure veteri, eoque jure, quod in pandectas relatum est, cautum esset, ut pignus statim vendi à creditore posset, simulatque pecunia deberi cœperit, neque solvatur, *l. 4. ff. de pignor. action.* Justinianus id expressis verbis corrigit in *d. l. fin.* ubi cõstituit, ut creditor pignus suo jure distra-

here

here possit, si ab ejus interpellatione, aut judicis sententia biennium intercesserit.

Ad Quintum Resp. Negando consequentiam; postquam enim Justinianus novellis suis Constitutionibus in Codicem emendatum noviter relatis, jus pandectarum aliquatenus immutavit, ac reformavit, undique non solùm Institutionum, sed Digestorum etiam via dilucida & aperta pateat, nec ulla penitus sit inter leges corrigentes novas & correctas discrepantia ac dissonantia relicta, cùm, ut hactenus aliquoties dictum fuit, lex emendata mortua sit, nec amplius pro lege habeatur, sed à corpore juris, tanquam inutilis, segregata censeatur.

Ad Sextum Resp. Stante nostrâ sententiâ, nullum ex incõmodis istis tribus, (quæ ex emendatione Pandectarum redundare ait Giphanius) metuendum; Siquidẽ nulla propterea in jure statuenda legum pugnãtia, etiamsi legum Pandectarum emendatio admitteretur: Pugna enim legum, seu antinomia inter eas duntaxat leges consistit, quæ omnes in vigore & viridi sunt observantia, quarumque æqualis est authoritas: Nec dicendum Justinianum secum pugnare, si quædam ex Pandectis, per novas Constitutiones emendat. 1. Quia alias & tunc pugnare secũ & contraria sancire dicendus foret,

foret, cum per Novellas Constitutiones jus & pandectarũ & Codicis corrigit. 2. Quia justam ob causam priorem sententiam in melius corrigere non est pugnantia statuere; cum eâ, quæ mutatur & emendatur, sententiâ rejectâ & repudiatâ, posterior sola retineatur: Sic etiam Legislator priorem è medio tollens & abrogans legem contraria ac pugnantia statuere vel sancire dici minimè potest. Nec etiam est, ut metuamus ne juris legumque interpretes exinde evasuri sint, in legibus interpretandis negligentiores, ut, qui leviter cupientes defungi legum interpretatione dicturi sint, unam legem per alteram abrogari & emendari: Siquidem ex prædictis constat, quænam sint leges istæ novæ, quibus per leges pãdectarum derogetur, ut proinde vel mediocriter in jure versato nulla fraus, nullus fucus facilè fieri possit. Postremò nec tertium incommodum quenquam moveri debet; Quandoquidem Justinianus Imp. jus vetus pandectarum in Codice suo emẽdans, & leges quasdam abrogans, justam semper & evidentem emendationis rationem adducit; Nec etiam de sapiente Legumlatore præsumendum, quòd temerè leges publicas, in utilitatem Reip. ab antecessoribus, aut etiam à semetipso latas, vel promulgatas, temerè & absq; magna ratione emẽdet:

Ut enim omnis mutatio in Republ. periculosa; ita legum, quæ fulcrum sunt & basis Reip. *l. 1. ff. de Legib.* mutatio longè est periculosissima.

Ad postremum Resp. Cùm in *l. 2. C. de vet. jur. enucl. §. Contrarium* dicitur; Contrarium, sive antinomiam in jure non reperiri; id non de legibus Codicis, præsertim illis novis, quæ posteriori emendato Codici fuerunt insertæ, accipiendum, cùm de illis expressim testetur Justinianus *in constit. de emendat. Cod.* qui legibus derogent anterioribus; sed de legibus duntaxat pandectarũ id intelligendum; sicut in pandectis nullæ sint leges contrariæ, quandoquidem de illis etiam Justinianus in *d. l. 2.* tantummodo agit; Non etiam de legibus Codicis recentioribus, ut, quæ aliquot annis pòst editæ fuerint ac promulgatæ, ut ex subscriptione *d. l. 2. & constitut. de emendat. Cod.* plus quàm manifestum est.

Quapropter, his obstaculis ita remotis, relinquitur vera sententia nostra, quòd leges Codicis nostri emendati derogent legibus Pandectarum: Non quidem omnes; sed illæ duntaxat, quæ in veteri non extiterunt Codice, sed posteriori emendato de novo sunt insertæ, quas ex inscriptione & subscriptione agnosci suprà dictum est: Illæ sanè leges, quæ in priori Codice extiterunt

pande-

pandectarum leges emendare & corrigere non possunt, cùm illis sint priores & uno eodemque tempore ante pandectas simul editæ & promulgatæ: Codex quippè prior ante pandectas compositus fuit & editus, ut ex *proœmio Institut.* & historia juris manifestum est; Lex autem posterior priori, non prior posterior derogare solet.



QUÆSTIO II.

An in legibus Pandectarum quædam interdum referantur, quæ tamen non approbentur?

ADmodum familiaris quibusdam est hæc cōciliandi leges, in speciem inter se dissidentes, ratio, quod hæc vel illa proponantur in legibus pandectarū historicè saltem & narrativè à Jureconsultis; non verò approbentur. Sic enim cum Ulpianus in *l. unic. §. Item Iuliano, ff. de remissionibus*, in hæc verba scribit: *Item Iuliano placet, fructuario vindicandarum servitutum jus esse, secundùm quod opus novum nunciare poterit vicino, & remissio inutilis erit: Ipsi autem domino Prædii, si nunciaverit remissio inutilis erit: Neque sicut adversus vici-*

vicinum; ita adversus dominum agere potest jus, ei non esse, invito se altius ædificare, sed si hac usus fructus deterior fiat, repetere usumfr. debebit: Idem Iulianus dicit de cæteris, quibus aliqua servitus à vicino debetur. Hæc, inquam, cùm ita scriberet in *d.l. unic.* Ulpianus, Cujacius eximiæ aliàs eruditionis JCtus *lib.1.observ.c.16.* ait hæc quidem referri ab Ulpiano, sed non probari. Item cùm in *l.19 ff. de dolo.* Papinianus scribit: *Si fidejussor promissum animal ante moram occiderit, de dolo actionem reddi adversus eum oportere Neratius Priscus & Iulianus responderunt: quoniam debitore liberato, per consequentias ipse dimittitur,* Respondent Donellus 15.*comm.*40. & *Anton. Fab. in Rational. ad d.l.*19. Juliani & Neratii sententiam à JCto Papiniano referri solum & recitari: Non etiam probari.

Sic cum Justinianus in §. *Thesauros Inst. de R. Divis.* Thesaurum, ait in loco sacro, & religioso inventum in solidum acquiri inventori, ex Divi Hadriani constitutione; Respondet Donellus D. Hadriani constitutionem illic referri duntaxat; non etiam probari; sed contrariam Constitutionem Divorum Fratrum, quà inter inventorem & fiscum thesaurus dividi jubetur in *l.3. §. pen. ff. de jure fisci* probari; Verba Donelli hæc sunt: *Res loquitur esse contrarias,* (Divi Hadriani & Divorum Fratrum constitutiones)

si, ne

si, ut ab auctoribus scriptas accipiamus. Quærendum itaque utram sequamur potius; Neque enim utramque probare potest Iustinianus, cùm sint contraria: Dicemus id sequendum, quod Iustinianus voluit, à quo his scriptis authoritas tributa est, l. 1. §. omnia, C. de vet. jur. enucl. At enim utroque in loco refertur tantum constitutio tàm Divi Hadriani, quàm Divorum Fratrum, nec alterutra probatur aut improbatur. Sed hoc ipsum argumento est, posteriorem probari à Iustiniano repudiatâ constitutione Hadriani: Nam cùm utramque non posset probare, quæ sunt contraria, alteram autem nominatim non probet; Necesse est utramque sic ab eo positam intelligi, quasi nihil amplius, quàm quod constitutum sit, referat velitq; utramque non ex persona sua, sed ex persona auctorum accipi, ut in his idem juris sit, quod futurum esset, si ab ipsis auctoribus propositæ essent. Iam verò si ista, ut à suis auctoribus posita acciperemus, valeret, quod constitutum est à Divis Fratribus. Hi enim tempore posteriores sunt, ac posteriores constitutiones derogant prioribus, l. fin. ff. de constit. princ. proinde & nunc idem vel ex sententia Iustiniani accipere debemus. Nec metuemus ne hîc nobis adversetur, quod ille dicit se in libris nostris omnia sua facere; eóque & constitutionem Hadriani, d. l. 1. §. omnia; addit enim se id facere in his, quibus ipse impertitur auctoritatem; id autem in his duabus constitutionibus non fecit, utramque ut probaret, cum

nec si vellet, probare potuerit, utpote contrarias. Sed nec oberit huic sententiæ, quod idem ait, nullum contrarium esse in Pandectis, l. 2. §. Contrarium, Cod. de jure vet. Enucl. Siquidem hic constitutioni Divorum Fratrum in Pandectas relatæ contrarium est, id positum est in Institutionibus non in iisdem Pandectis. Ne illud quidem oberit, quod Pandectæ non ita compositæ sunt, ut Institutionibus derogarent, cùm sint Institutionibus priores, sed potius Institutiones ita secutæ, ut Pandectis prioribus possent derogare, & sæpè eveniat, ex posterioribus constitutionibus, ut derogent, §. Igitur. In proœm. Instit. Nil enim hîc derogatur Institutionibus, si quod in his refertur, id à Justiniano nec affirmatur, nec reprobatur, quomodo constitutionem Hadriani illic referri antea ostendimus: Tùm interrogari intelligitur alicui constitutioni, cùm illa prius per se valuit, ac deinde ei derogatur. At constitutio Hadriani superior non ita refertur in institutionibus, ut dici possit, Justinianũ eam valere velle, magis, quàm ante, quam ita referretur, valuit; Constatq; eam non valuisse, utpote mutatam posteriore constitutione contraria Divorum Fratrum.

Verùm conciliandi isthæc ratio, utut aliis admodum commoda videatur & expedita, mihi tamen nunquam probari potuit. Ut enim taceam quod Justinianus omnia, quæ in pandectas jussu ipsius, mandato & autho-

authoritate sunt relata, approbarit ac sua fecerit: *l. 1. §. Tanta*, 10. *C. de vet. jur. enucl.* vult etiam cuncta, quæ in pandectas sunt relata, perinde æstimari, atque si à sese essent profecta; non ex mente authorum, quorum è scriptis illa sunt deprompta. Quod itaque in pandectas relatum ipse non expresse improbat, probare meritò intelligitur. Quãvis fortassis à JCtis, quorũ responsa in pandectis proponuntur, referantur tantùm, non etiam approbentur *Accedit*, quod ipse Justinianus disertè testatur, se id tantùm, quod in veterũ scriptis utile, & aptissimum, & undique elimatum, & rebus quæ in præsenti ævo in usu vertuntur consentaneum fuerit repertum, in pandectis inseri curasse *d. l* 2. § 11. *C. de vet. jur. enucl.* Et sanè ad quid obsecro opiniones quædam ac sententiæ JCtorum referrentur, si nec approbarentur nec reprobarentur expresse? Profectò si consilium fuisset Justiniano quasdam JCtorum veterum sententias in pandectis historicè saltẽ referre, non verò approbare, multis difficultatibus jus nostrum de industria quasi intricasset, quibus tamen extricare, ac jus perspicuum, planum ac undiq; elimatum tradere sibi proposuerat.

Quæ-

✽✽✽✽✽✽✽✽✽✽✽✽✽✽✽✽✽✽✽✽✽

QUÆSTIO III.

An in pandectas veterum ICtorum, ut Sabinianorum & Proculianorum dissensiones sint relatæ?

EST & illud interpretibus nostris perquã familiare, ut, cùm leges, ad speciem contrariæ in pandectis occurrunt, quæ non tã facilè in concordiam reduci possunt, tum respondeant, dissensisse circa hanc vel illam controversiam veteres JCtos, Proculum & Sabinum, itemq; ipsorum asseclas, Proculianos ac Sabinianos; quorum diversæ opiniones à Cõpilatoribus in pandectas fuerint relatæ: V. C. cùm in *l.* 3 §. *Ex contrariò, ff. de acquir. vel amit. poss.* negatur duos in solidum eandem rem simul possidere; In *l.* 15. *ff. de precario.* Contrarium asseritur: duos scilicet eandem rem simul in solidum posse possidere: Respondere solent Interpretes; pugnam olim fuisse inter Proculianos & Sabinianos de eo, an duo possint simul eandem rem possidere? Et Proculianorum sententiam à Paulo referri in *l.* 3. §. *Ex contrario, ff. de acq. poss.* Ibidemque à Paulo & Labeone appro-

approbari: Sabinianos verò contrà duos in solidum eandem rem posse in solidum possidere statuisse, uti ex *d.l. 3. §. Ex contrario, relucet.* Eamque sententiam à Pomponio in *d.l. 15 § 4 ff. de precario* approbari, *Hotom. Illustr. quæst. 31. Borcholt. in tract. de acq. poss. c. 6. nu. 20.* Item cùm in *l. 198. ff. de V. Signif. l. 1 ff. comm. Præd.* aliisque similibus prædia, urbana sint, an verò rustica, non ex loco, sed ex usu æstimentur. At in *l. 4. ff in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit.* non qualitate & usu, sed loco discernantur: Respondere solent Legem istam 4. esse JCti Neratii, qui à cæteris JCtis dissentiens, non ex usu, sed ex loco prædia distinguenda esse existimarit: Neratio tamen JCtorum aliorum sententiam prævaluisse: Idemque etiam respondere solent quando in *l. 2. ff. de servit. præd. Vrban.* servitus altius tollendi ad servitutes Urbanas, in *l. 2. ff. de servit. præd. Rustic.* ad rusticas servitutes refertur; Nempe *L. 2. de S. P. R.* esse Neratii qui, quoad quæstionem propositam, à cæteris dissenserit JCtis; eamque dissensionem in jus nostrum fuisse relatam. Equidem inficias ire non possum, quin inter priscos JCtos variæ fuerint sectę & dissensiones, inter quas omnium celeberrima fuit illa Proculianorum & Sabinianorum, cujus etiam in jure nostro frequentissima fit mentio, ut in *l. 2. in fine, ff. de Orig. jur. l. 3. §. ex contrario ff.*
de

de acquir. poss. l. 40. pr ff. de petit. hered. Verùm hasce illorum dissensiones in pandectas esse relatas, ut credam, animum inducere non possum.

Certum enim est Justiniani consilium non fuisse contrarietates hujusmodi ac dissensiones pandectis inseri; adeoq; à Compilatoribus pandectarum de industria ac studio in corpus juris eas non fuisse relatas. Quandoquidem Justinianus Compilatoribus juris in mandatis dedit, ut si quid inter veteres fuerit dubium & controversum, hoc in tutissimam deducerent quietem, nullo titubante relicto, *l. 2. §. 10. C. de vet. jur. enucl.* Idque etiam ab illis fideliter prçstitum esse, Imperator ibidem expressè testatur.

Accedit quod idem Justinianus contrarium in pandectis nullum sibi locum vindicare, nec etiã in illis inveniri asserat, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiat; sed esse aliquod novum inventum & occulte positum, quod dissonantiæ quærelam dissolvat, *d. l. 2. §. contrarium*, 15. Idemque nullam in pandectarum Codicis membris esse antinomiam; sed esse unam concordiam, unam consequentiam, adversario nemine constituto, *l. 1. § 8. C. de jure vet. enucl.* Adde quòd cùm Justinianus in Constitut. Digestis præfixa voluerit *omnia* illa, quæ in Digesta relata sunt perinde æstimari, atque

si à se essent profecta, non ex mente Authorum unde sunt desumpta, statui nullo modo possis in Pandectas studio ejusmodi dissensiones fuisse relatas: Esset enim legumlatoris parum prudentis contrarias suis civibus & discrepantes proponere leges, è quibus quasnam observarent ipsi dubitare necessum haberent:

Taceo quod Justinianus expressè profiteatur, se leges tàm imperfectas replere, quàm noctè obscuritatis obductas nova eliminationis luce detegere: ut undiq; non solùm Institutionum & *Digestorum via dilucida & aperta pateat*, sed etiam Constitutionum nostri Codicis plenum jubar omnibus clareat; *Nulla penitus nec simili, nec diversa, nec inusitate relicta constitut. de Emendat. Codic.*

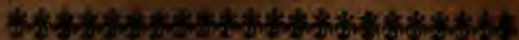
Cum itaque Justinianus Compilatoribus P. in mandatis dederit, ut dissesiones, quę in jure extarent sopirent, & in concordiam redigerent: Cum ipse verbis expressis testetur nihil contrarii in Digestis reperiri: Cumque velit omnia, quæ in Digestis extant, ex sua non ex JCtorum illorum veterum persona æstimari: Et denique cùm cuncta velit in Pandectis esse dilucissima, præsumendum sanè non est, Justinianum de industria JCtorum, circa tàm arduas quæstio-

quæſtiones, diſſenſionem indeciſam Pandectis inſeruiſſe.

Nec etiam exiſtimandum Compilatores Pandectarum imprudentia & negligentia quadam tantas diſſenſiones inſeruiſſe Pandectis: fuerunt quippe viri multi, & quidem præcellentis eruditionis, quibus tantæ tamque celebres, celeberrimorum JCtorum, controverſiæ ac diſceptationes non potuerunt eſſe incognitæ.

Quamobrem, etſi fortaſſis circa hanc vel illam controverſiam veteres diſſenſerint JCti, ea tamen diſſenſio in jus noſtrum non eſt relata; ſed reſponſa diſſentientium illorum JCtorum, ut quæ non ex ipſorum Autorum, ſed ex ſolius Juſtiniani perſona exaudienda & æſtimanda ſunt, ſubtili aliqua ratione concilianda & concordanda ſunt, *d.l.* 2. §. *contrarium.* Ne ipſe Juſtinianus ſibi videatur contrarius.





Quaestio IV.

An Tribonianus legum Pandectarum textus interpolans eosdemq́ ad sui temporis jura & mores accommodans reprehensione sit dignus?

COmpilatorem juris nostri diligentissimum pariter ac fidelissimum Tribonianum à Justiniano potestatem habuisse leges pandectarum interpolandi, atq; ad sua tempora, suique temporis mores accómodandi, dubium planè nullum est, eaque potestate sæpissime illum fuisse usum, nemini in jure mediocriter versato, ignotum esse potest. Sed utrum hoc nomine gratiam & laudem mereatur, an vero reprehensionem, non immeritò quæritur? Sunt enim, & quidem haud postremi nominis JCti, qui hoc nomine Tribonianum infinitis conviciis lacessant, illumq́ue Jurisprudentiæ legumq́ue corruptorem pessimum & audacissimum passim appellitent.

Hinc etiam quotiens in jure difficultas quædam occurrit unde tàm facilè sese expedire nequeunt, clamitant; Triboniano manus

manus adhibuisse, textum corrupisse ac depravasse, idque corrasis ratiunculis quibusdam leviusculis ex oratione, qua ipse usus fuerit, minus commoda depromptis demonstrare conantur; Id autem hoc fine faciunt, quo integros versiculos, integras periodus; quinimò & integras Leges, quibus difficultatem aliquam insignē subesse animadvertunt hoc prætextu expungant, & è jure nostro eliminent.

Ego sanè, quamvis diffiteri nequeam, Tribonianum non ubique officio suo laudabiliter perfunctū, nec Imperatoris mandatui in omnibus satisfecisse; Interim tamen ea, quæ ipse interpolavit prudentum Responsa, reprehensionem minimè incurrere puto, neque ea propterea expungenda, aut à juris nostri corpore, ut putida & inutilia membra resecanda existimo: prætérquam enim quod Tribonianus nō propria nec privata authoritate; sed Sacratissimi Justiniani Imperatoris jussu & mandatu, id fecerit; Approbavit etiam Justinianus suaq; fecit universa illa prudentum responsa, sic ut non amplius ex Authorum suorum, verùm ex ipsius Justiniani persona æstimari debeant: Quare dum hîc Tribonianum accusant, Imperatorem ipsum accusant, quē Tribonianus Auctorem habet. Si itaque & illa à Triboniano interpolata responsa pe-

rinde accipienda sunt, ac si ab ipso Justiniano fuissent profecta, si Justinianus illis authoritatem juris expresse attribuit; Quæ tandem audacia est, quæ temeritas, responsa ista prudentum, hac ipsa de causa, quòd à Triboniano sint interpolata, expungere & tanquam inepta ac inutilia deliramenta rejicere atque è jure nostro eliminare?



QUÆSTIO V.

Quænam ac quanta sit Pandectarum Florentinarum Authoritas?

INter varias Pandectarum editiones maximè celebratur, & tanquam omnium optima atque à mendis purissima & correctissima laudatur, *Malfitana*, seu *Pisana*, seu *Florentina*: eiq; & olim etiam ab eminentissimis seculi illius JCtis Bartolo & Baldo tantum Authoritatis tributū fuisse, memoriæ literisq; proditū est, ut cum super lectione, *l. si creditor. 7 §. fin. ff. de distract. pign.* contenderent ac disceptarent: Et Bartolus quidē nullam esse venditionem ibidem legeret, proque hac stabilienda lectione Florentinum allegaret exemplar; Baldus verò in Pandectis istis Florentinis Nullam esse cō-

ventio-

ventionem legi contenderet, legatum ad libros Pisanos, tanquam Sybillinos, Pisas ablegarunt, qui de lectione illius Exempli referret litemque dirimeret, referente ipso Bartholo in *l. 3. n. 4. Cod. de Cond. ob caus. dat.*

Cæterùm cum multoties contingat exemplar Florentinum cum Pandectis vulgaribus, ut & Haloandrinis pugnare: Quæri solet anne semper lectio Florentina vulgari præferatur? Et sunt, qui nefas existiment, vel latum unguē à Florentina lectione recedere, eamq; omnibus omninò exemplaribus, non modò impressis; sed manuscriptis etiam, anteferendam ducant.

Cæterùm ego distinctionem hîc adhibendam existimo; ut siquidem Lectio Florentina nihil contineat absurdi, nihil duri aut iniqui, nec quicquā quod cum expressis textibus juris, cum ratione aut naturali æquitate pugnet, tum ea vulgaribus exemplaribus anteferatur, ut pro qua, tanquam purissima & correctissima, veritatis militet præsumptio: Sin verò ejus generis quicquā contineat, tunc præsumptione ejusmodi cessante, lectioni potius vulgari stetur. V. Causa in *l. 25. ff. quand. dies legat. cod.* secundùm vulgaria exemplaria legendum. NEC *locupletior factus est*. In Florentino autem particula negativa NEC abest & legitur: ET *locupletior factus est*: In ambigua

hac & dubia lectione, Florentina vulgari præferri debet, quia non modo nihil absurdi continet, aut iniqui; sed æquitati etiam naturali, rationi item juris & textibus apertis congruit: Æquitati siquidem naturali conveniens est, neminem cum alterius jactura reddi locupletiorem, *l.* 206. *de R. Iur.* proinde eadem postulat æquitas, pupillum locupletiorem ex contractu redditum obligari nec cum illius, quo cum contraxit, detrimento locupletari: Id quod etiam *l.* 5. *ff. de auctor. tut.* congruit, qua apertè sancitur; pupillum ex contractu suo obligari, in quantum locupletior fuerit factus.

E contrà in *d. l. si creditor*, 7. §. *fin. ff. de distr. pign.* juxta Florentinũ Exemplar, legendũ; *Nullam esse venditionem, &c.* Hæc autem lectio, cùm absurda sit & rationi juris contraria; siquidem ea demum venditio nulla dicitur, per quam nihil agitur; hoc est, quæ non modò ad transferendum dominium non valet; sed ne ad ullam quidem obligationem: In casu autem *d. l.* 7. §. *fin. ff. de distract. pign.* si debitor contra pactionem, aut contra creditoris voluntatem pignus vendiderit, non modò utrinque obligatio contrahitur, verumetiam rei dominium transfertur per textum expressum in *l.* 12. *C. de distr. pign.* Idcircò eâ rejectâ vulgaris retinetur.

Qua-



QUÆSTIO VI.

Quæ sit Authoritas librorum Basilicorum?

POst Pandectas à Divo Justiniano compositas, annis plus quam trecentis Basilius Macedo Imperator Cõstantinopolitanus, ac rursus eo mortuo Imperator Leo Philosophus, ipsius filius, Pandectis Justinianeis non contenti, novas & ipsi Pandectas fabricati sunt, sexaginta libris distinctas, quas alii Βασιλικῶν libros ex Basilii, ut opinor nomine, appellarunt: A quo tempore Pandectæ Justinianeæ contemtæ, annos amplius ducentos in situ ac tenebris jacuerunt, usq; ad Lotharii Saxonis, Imperatoris Germanici ætatem. Tum enim Irnerius JCtus Imperatori huic auctor extitit, ut eas, in quadam Italiæ bibliotheca repertas, ex diuturnis tenebris in lucem ederet, ac passim describi juberet.

Cæterùm in basilicis istis Pandectis ociosa & supervacanea atque inutilia multa scripta fuisse; quæ verò maximè necessaria fuerint, prætermissa esse, *Harmenopolus* expressè profitetur; Idq́ue ipsum quoq; *Franciscus Hotomannus* disertis verbis testatur.

Illud certum est Basilicos istos libros; Etsi in Orientali Imperio aliquandiu viguerint, maximæque authoritatis fuerint, Pandectis Justiniani penitus contemptis ac suppressis: In occidentali tamen Imperio, à quo nunquam fuerunt recepti aut probari, publicam juris authoritatē non obtinuisse: Quinimò, Pandectis Justinianeis restitutis; Omnem ubivis Authoritatem perdiderunt: Quocirca illos nec hodie, tanquam authenticos, allegari posse existimo: Quanquam nonnulli arbitrentur, eos quāvis ad emendandum, interpolandum, corrigendum & decidendum, sine aliis gravioribus, & quidem urgentissimis adminiculis non conducant: plurimum tamen ad illustrandum & interpretandum prodesse.

QUÆSTIO VII.

An legibus Pandectarum emendatio aliquando adhiberi possit?

POstquā Lotharius Saxo, Imperator Germanus Pandectas Justinianeas, authore & suasore Irnerio è tenebris in lucem, ut præcedenti quæstione dictum fuit, reduxit ac passim describi jussit, Scribarū ac librariorū partim incuria, partim imperitia miserè corruptæ, & contaminatæ, atque infinitis

nitis mendis & quasi lutosis maculis, ut *Hotomannus* loquitur, adspersi ac fœdati fuerunt: Accessit insuper, quasi infelicitatis quidam cumulus, barbarorũ ac Imperitorum Interpp. colluvies, qui certatim quasi, glossas & lecturas in Justiniani Pandectas Conscribentes, ac textum prolubitu emendantes ac interpolantes eum, quasi de industria corruperunt; ita ut qui menda, in Pandectis præsertim, etiam Florentinis, quantumvis omnium castigatissimis, occurrere inficiatur hospes ac peregrinus in jure meritò ab omnibus judicetur. Non itaq; reprehensionem, sed laudem potius maximã merentur illi Juris Civilis Antistites, qui in expurgandis illis, eluendis ac tollendis maculis & mendis laborant, operamque aliquam impendunt, modo judicium adhibeant & discretionem, nec in legum emendatione nimiam sibi libertaté usurpent: Nec enim cùm in legibus aliquid obscuri, aut ad speciem aliis legibus occurrit contrarii, protenus textui manus admovenda: Alioquin profectò nil certi quicquam in jure habituri sumus.

Sed tum demum à vulgari lectione recedi ac textum corrigi posse existimo, si 1. ex vulgari ista & recepta lectione absurdum aliquod insigne ac manifestum consecuturum esset; Nec enim lex ab

 initio

initio ita concepta & conscripta fuit, ut civibus aliquid absurdi observandum proponeret, ut quæ, definiente Papiniano, sit *commune præceptum virorum prudentum; quæ sit communis Reip. sponsio, quæ teste Marciano & Demosthene oratore, sit divinarum & humanarum regina, quæ sit præses & bonis & malis, & princeps & dux, quæ denique sit regula justorum & injustorum, l. 1. & 2. ff. de Legibus.* Quinetiam cum ratio recta sit anima & medulla legis, existimandum certè non est, legem ita à sapiente Legumlatore latam fuisse, ut rationi rectæ, bonis moribus ac honestati repugnaret. Quare si alicubi in lege contrarium occurrit, vitium hoc potius scribæ imperiti, aut Sophistæ alicujus ac barbari interpretis, quam sapientis legumlatoris judicandum, ac proinde è medio tollendum & expungendum erit.

2. Deinde ad juris civilis textus emendationem, & tunc pervenire licet, quando retentâ vulgari lectione, pugna quædam, & legum contrarietas suboriretur: Non loquor de contrarietate quadam apparenti: Hanc enim Justinianus subtili ratione tolli & in concordiam reduci jubet, *l. 2. §. contrarium, C. de vet. jur. Enucl.* Unde etiam si qualitercunque saltem textus pugnantes Conciliari possunt, ad legum emendationem non est perveniendum; sed de expressa & inconci-

conciliabili legum contrarietate loquor: Ad hanc, inquam, tollendam alterius legis correctio admittenda erit; 1. Quia Justinianus omnia vult ex sua persona exaudiri & æstimari, quæcunque etiam in Pandectas sunt ab ipso relata, *d.l* 2. unde cum ipse contraria probare non possit, non præsumetur etiam, utpote prudens ac sapiens Legislator, ab initio leges sic conscripsisse, prout extant in Pandectis contrariæ, sed vitium hoc rectius imperito alicui aut scribæ, aut Glossatori imputabitur. 2. Quia Justinianus expresse etiam profitetur ac testatur, nullam in Pandectis suis extare antinomiam *d.l.* 2 § *contrarium*. Quocirca leges, prout contrariæ in Pandectis extant, non sic ab initio statim cōceptas fuisse præsumendum erit.

E pluribus verò legibus invicem expressè pugnantibus ea erit emendanda, quæ vel pluribus legibus contrariatur: Siquidem æquius est ut una pluribus, quàm ut plures uni cedant; Et præterea quia ea lectio semper præsumitur melior ac verior quæ plurium legum, quam quæ unius saltem authoritate confirmatur, cum & verisimilius sit, uni legi potiùs, quàm pluribus mendum aliquod irrepsisse. Vel ea lex è pluribus pugnantibus erit corrigenda, quæ aut nulla aut minus prægnanti & evidenti ratione

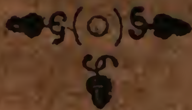
nititur: Hinc cum in *l.* 34. *ff. de jurejur.* Jusjurandum calumniæ neque patronis, neque parentibus remitti: In aliis verò pluribus legibus expressè asseritur contrarium, nempe juramentum illud calumniæ patronis ac parẽntibus remitti, ut *in l.* 8 §. 5. *ff. qui satisd. cog. l.* 16. *ff. de jurejur. l.* 13. §. 14. *ff. de damn. infect.* rectius corrigitur unica illa, *l.* 34. juxtâ plures istas contrarias leges, ac pro *neque patrono, neque parentibus* illìc legitur *æquè patrono & parentibus*, Maximè cum & pro lextione affirmativa ratio juris militet manifesta, quod is qui juramentum calumniæ exigit, videatur ab adversario timerè calumniam, §. 1. *Institut. de pœna tem. litig.* hanc verò liberos ac libertos de parentibus ac patronis suis suspicari ac metuere, cùm pietas, tùm gratitudo & reverentia parentibus ac patronis debita prohibeant.

Similiter cùm in *l.* 25. § 1. *ff quando dies leg. cod.* juxta vulgaria exempla legitur, *Nec Locupletior factus esset*; atque asseritur pupillum sine tutoris sui authoritate contrahentem obligari, etsi non fuerit locupletior factus: Contra verò in aliis textibus, ut in *tit. Institut. de Auctor. tut. & l.* 5. *ff. eod. tit.* pupillus sine tutoris authoritate contrahens dicatur obligari solùm in quantum sit locupletior factus; Rectè textui, *d. l.* 25 §. 1,

manus

manus ab Interpp. admovetur & particula illa Nec subducitur atque expungitur, cùm affirmativa lectio, quæ in *d. tit. Institut.* & *in d. l.* 25. §. 1. habetur, æquitati naturali congruat exactè, ut, quæ suadeat pupillum ex contractu locupletiorem redditum non debere locupletari cum alterius jactura: Contrà verò lectio negativa, *d. l.* 25. §. 1. æquitati naturali expressè refragetur.

3 Denique emendari possunt leges, cùm quid in illis extat otiosum & supervacuum: Tale quid enim lege publica proponere non prudentis; sed stulti foret Legumlatoris: Exemplum hujus evidens extat in *d. l.* 25. §. 1. *ff. quand. dies legat.* In ejus enim versiculo, *quod si verb. debiti*, particula Si planè est otiosa, rectè itaque ab Interpp. vulgò expungitur.



Quæ.



QUÆSTIO VIII.

An aliqua sit Authoritas rubricarum, sive inscriptionum singularum legum Pandectarum?

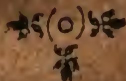
ADmodum familiare est juris Interpretibus, ut leges Pandectarum ex inscriptionibus & rubricis illarum explicent, & ad certam aliquam materiam, de qua JCtus, eo in loco, unde hęc vel illa lex excerpta est, ex professo tractarat, restringant, vel etiam ex intentione ac proposito JCti extendant: Ut cum in *l* 31. *ff. de legibus*. generaliter & indistinctè dicitur, *Principem legibus esse solutũ*; Cujacius & Augustinus id ad leges caducarias, Juliam & Papiam ex inscriptione restringere conantur, sic ut Princeps solutus sit legibus duntaxat caducariis, Julia & Papia; Cæteris verò adstricta. Eò quòd lex ista Princeps inscriptionem habeat *Vlpianus lib*. 13. *ad L. Iuliam & Papiam*. Sic cum lex 4. *ff. de inoffic. testam*. inscribitur *Gajus lib. singulari ad L. Gliciam*. Ex rubrica hac & legis inscriptione Interpp. evincere conantur quærelam inofficiosi testamenti ex jure scripto

ſcripto deſcendere & *L. Glicia* introductam fuiſſe.

Veruntamen rubricas illas & ſingularũ Legum inſcriptiones non eſſe authenticas, nec authoritatem juris habere; adeoq́; nec argumentũ ex illis deſumptũ ad reſtringendam, extendendam, vel explicandam legem quicquam valere exprefsè reſpondit Doctiſſimus Albericus Gentilis in *diſput. Regali* 1. Juſtinianus enim nomina JCtorum ſingulis legibus non ſuperinſcripſit eo fine, ut ex JCto, primo authore ſuo, interpretationem acciperent, ac mens earundem ex intentione & propoſito JCti iſtius, cujus è ſcriptis illę fuerunt exemptæ, colligeretur; ſed ad id ſolum, quò honor ſuus JCtis iſtis aſſereretur memoriaque illorum conſervaretur: Alioquin leges ſingulę ex mente, intentione & ſcopo Juſtiniani intelligendæ, & quod in illis ſcriptum eſt, ex perſona ejus, non veterum JCtorum, æſtimari debet: Id quod Juſtinianus expreſſis verbis de rubricis, ſive inſcriptionibus legum teſtatur, in hæc verba ſcribens: *Tanta a. nobis reverentia antiquitatis fuit, ut neque mutari nomina veterum ICtorum ſuſtinuerimus; ſed uniuſcujúſque appellationem legibus inſcripſimus, mutantes quidem ſi quid jam habere viſum eſt non rectè, partes verò illas nunc tollentes, has nunc addentes, ex multis denique optimum eligentes & unam*

unam atque parem omnibus præbentes potestatis vim seu robur: Ita ut quicquid scriptum est eo in libro, id nostra sit sententia; nemine audente comparare ea, quæ nunc facta sunt his, quæ prius erant: Nam nomina quidem veteribus servavimus legum autem veritatem nostram fecimus, l. 2. §. Tanta, 10. Cod. de vet. jur. Enucl.

Quocirca illorum laborem existimo planè inutilem esse, qui adeo superstitiosè in legibus explicandis inquirunt, unde unaquæque lex petita, &, quo de themate, illo in loco, unde lex hæc vel illa, quam sibi interpretandam sumunt, petita est, JCtus, legis author tractarit, ut juxta propositum ac intentionem JCti de vera legis sententia ipsis constare possit.



CAPUT

CAPUT TERTIUM

DE AUTHORITATE CODICIS JUSTINIANEI.

MAgnam esse Codicis Justinianei authoritatem dubium planè nullũ est; cum non modo jussu, mãdatu & authoritate Justiniani fuerit compositus, sed ab eodẽ etiã editus & promulgatus, omnibusq; Imperio Romano subjectis observãdus commendatus ac propositus in *Const. de Novo Cod. faciend. in Constit. de Iustinianeo Cod. confirm. & in Const. de Emendat. Codicis.* Quinimò non solùm in Imperio Romano, sed extra imperium etiam, apud Turcas Codicem Justiniani esse receptũ, ac pro jure observari, testis est locupletissimus Leunclaj[a];

Cæterùm in memoriam hîc nobis revocandum, quod & supra aliquoties attigimus, duos Codices successivè à Justiniano compositos ac editos fuisse; priorem quidẽ anno Christi 528. & 529. Alterũ vero anno 534. ut relucet *ex const. de Nov. Cod. fac. constit. de Iustinianeo C. confir. & const. de emend. Cod. Iustin.* Cùm n. Imperator Justinianus, priori Codice edito, animadvertisset, multas in eo conti-

contineri cõstitutiones supervacuas, multas è contra, à se promulgatas, extra Codicem istum vagari, quas inseri Codici necessarium esset ac utile: Idcircò Triboniano, aliisque eruditis viris in mandatis dedit, ut priorem Codicem, paulò ante à se editum, recognoscerent, purgarent & emendarent, supervacuas in eo extantes constitutiones tollerent, novas verò à se non ita pridem promulgatas, eidẽ insererent; Id quod etiam factum esse ipse Justinianus profitetur in *d. constit. de Emendat. Cod. Iustin.*

Hinc scilicet illud quod adeò multæ cõstitutiones in Instititutionibus Justinianeis allegantur, quæ tamen in novo emendato Codice, quo hodie utimur, nusquam reperiuntur; extiterunt quippè in Codice priori, unde, institutâ istâ Codicis emendatione, sublatæ fuerunt & ejectæ.

Indeque & illud, quod etsi Codex ante Pandectas prius fuerit editus, leges tamen Codicis derogent legibus Pandectarum, quod supra prolixè fuit demonstratũ, quia nempe post Pandectas jam editas, Codex fuit rursus emendatus eique de novo 50. Constitutiones, juris veteris correctoriæ, fuerunt insertæ, quæ legibus Pandectarum, utpote posteriores, derogare possunt. Cæterum Codicis hujus posterioris, sive emendati ea est authoritas, ut solæ illæ constitutio-

tutiones, quæ in ipso extant, observari debeant; Cæteris omnibus, quæ in priori extiterunt, quiescentibus, *d. Constit. de Emendat Cod. §. fin.* ubi ita scribit: *Repetita itaque jussione, nemini in posterum concedimus vel ex decisionibus nostris, vel ex aliis constitutionibus, quas antea fecimus, vel ex primi Iustinianei Codicis editione aliquid recitare; sed quod in recenti purgato & renovato Codice nostro scriptum invenitur, hoc tantummodo in omnibus rebus & judiciis & obtineat & recitetur.*



QUÆSTIO I.

An una lex Codicis alteri deroget?

LEges Codicis non quidem universas, sed illas tantùm novas decisiones, quæ Codici novo ac emendato fuerunt insertæ, legibus Pandectarum derogare, supra fuit ostensum *cap. praeced. Quæst.* 1. Sed utrum & sibi invicem derogent leges Codicis & una illarum per alterum abrogetur? nunc inquirendum venit:

Et quidem omninò asserendum videtur: Leges Codicis sibi invicem non derogare.

1. Quia Leges posteriores prioribus derogant,

rogant, non verò leges eodem tempore simul promulgatæ, sibi invicem derogare possunt, *l. fin. ff. de constitut. princ.* Atqui omnes legis Codicis, quæ scil. in novo & emendato Codice nostro extant, simul atq; eodem tempore fuerunt promulgatæ, nec una illarum aliis est prior, aut posterior, *d. Constit. de Emendatione Codicis Iustin.* Quare hinc sequitur unam non posse alteri derogare.

2. Accedit quod Justinianus in *d. Constit. de Emend. Codic. Iustin.* §. 3 verbis disertis & manifestis testetur; se Compositoribus ac Cōpilatoribus posterioris sui Codicis mandasse, ut *Constitutiones superfluas, vel ex prioribus suis sanctionibus jam evacuatas, vel quæ similes, vel contrariæ invenirentur, circūducerent & à proprii Codicis congregatione separarent; Ut undique non solùm Institutionum & Digestorum via dilucida & aperta pateat; sed etiam constitutionum sui Codicis plenum jubar omnibus clareat; Nulla penitus nec simili, nec diversa, nec inusitata relicta constitutione.* Atque huic mandatui suo prædictos compilatores satisfecisse Imperator expresse scribit in §. 4. *sequēti; His*, inquiens, *omnibus ex nostra confectis sententia, commoratus Iustinianeus Codex à prædictis gloriosissimis & facundissimis viris purgatus & Candidus factus, omnibus ex nostra jussione & circumductis, & additis & repletis, nec non transf-*

transformatis nobis oblatus est, &c. Hinc itaq; omninò dicendum videtur, quòd cùm illæ cōstitutiones, quæ posterioribus novis 50. decisionibus emendatæ sunt, circumductæ fuerint, & à proprii Codicis congregatione separatæ nullaque contraria aut inusitata constitutio in Codice sit relicta, leges Codicis invicem sibi derogare nequeant.

3. Adde quod Codex totus pro una lege accipiatur, cujus multa sint capita; Absurdum autem sit unam & eandem legem secum ipsam pugnare.

Objicitur huic quod in plurimis legibus Codicis expressè dicatur, legē unam priorem corrigi & emdaēri per aliam posteriorem, ut quando in *l.* 34 *C. de donat.* Justinianus sancit omnem donationem, sive communem, sive ante nuptias factam, usque ad trecentos solidos cumulatam non indigere monumentis, id idem Justinianus pòst in *l.* 36 *§. fin. C. eod. tit.* expressè emendat & donationem sine insinuatione ad quingentos solidos valere constituit: Similiter cùm in *l. 6. Cod. de Naturalibus* liberis Divus Anastasius Imperator constituisset, ut si quis nullos legitimos liberos habens, ex muliere, quàm uxoris loco haberet, liberos procrearit, eos liberos in potestate, ac legitimos sibique successores haberet; Hoc in *l. statim subsequenti,* 7. *versic. in posterum* expressè

presse Justinianus emendat, sanciens ne liberi ex ejusmodi muliere progeniti in potestate patris existant ipsiq; legitimi sint & successores. Item cum in *l.* 37. *versic. His videlicet*, C. *de Appellat.* Justinianus cõstituisset, ut in his litibus, quarum æstimatio viginti librarum auri quantitatem excedit, liceat non solum victo, sed etiam victori consultationem ad unum vel duos judices mittẽdam, intra biennii tempus ei vel eis intimare Ipse hoc in *l. fin.* §. 2. *C. de temp. & Reparat. appellat.* verbis disertis emendat & biennium istud in annum mutat:

Veruntamẽ his exemplis & textibus non obstantibus, verius existimarim legem unã Codicis per alteram minimè abrogari, propter fundamenta superius admodum dilucida & expressa in medium adducta;

Et sanè si singula ex adductis exẽplis accuratius considerentur & diligentius inspiciantur, liquidò apparebit Justinianum leges istas anteriores posterioribus non tàm correxisse, quàm limitasse duntaxat ampliasse vel declarasse: Etenim in *d. l.* 36 §. *fin.* donationem inter vivos absque insinuatione valere jubens, non in totum abrogat, *d. l.* 34. sed eam duntaxat extendit & ampliat; sic ut donatio non solum ad trecentos aureos; sed ad quingentos etiam sine insinuatione subsistat: Unde etiam in *d. l.* 63 § *fin.* ipse

ipse expresse ait, se priorem suam constitutionem MODERARI.

Pari modo in *l.* 7. *versic. in posterum.* Imperator Justinianus Constitutionem Anastasii non in totum corrigit; sed eam in futurum duntaxat observari prohibet; In præteritum autem vigorem obtinere permittit, ut ex *d. versic. in posterum* plus quàm manifestè relucet. Denique & *l.* 37. *C. de Appellat.* non in totum emendat Justinianus; sed moderatur duntaxat biennium in annum convertens. Et quia prædictæ leges non in totum abrogantur; sed secundum quid, & ex parte duntaxat, ideò existimo Justinianũ leges istas priores non subduci, nec è Codice tolli voluisse, quò scilicet constare possit quales fuerint illæ, quæ ex posterioribus Justiniani Constitutione moderamen ac temperamentum accepisse dicuntur.

Non equidem nego, fieri potuisse, ut Codicis posterioris Compilatores, humanæ naturæ imbecillitate lapsi, Constitutionem unam, atque alteram abrogatam in Codice reliquerint: Verùm id adeò frequenter accidisse præsumi non debet.

K QUÆ-



QUÆSTIO II.

An lex Codicis deroget Institutionibus Justinianeis?

MUlti in ea sunt hæresi, quod Codex, quo hodie utimur, emendatus deroget Institutionibus Justinianeis, eò quòd emendatus Codex anno 534. Institutiones verò anno 533. adeoq; anno uno ante posteriorem Codicem confectum fuerint editæ; leges autẽ posteriores derogare soleant prioribus, *l. fin. ff. de Constit. princ.*

Cæterùm contrariam sententiam longè veriorem judico: In Institutionibus enim Justinianeis allegantur plurimæ ex Constitutionibus Justiniani recentioribus quæ Codici emendato fuerunt demum insertæ: ut in §. 4. *Inst. de testam. ordin.* allegatur, *l. 29. C. de testam.* quæ, ut ex inscriptione & subscriptione ejus relucet, una est ex novellis Constitutionibus Justinianeis. In §. *Hac quidem vetustas*, 4. *I. de exhered. lib.* allegatur, *l. Maximum vitium*, 4. *C. de lib. prater* quæ & ipsa est è numero posteriorum Justiniani Constitutionum. In §. 4. *I. de legit. agnat. success.* allegatur, *l. penult. C. de legit. heredib.* quæ itidem est una ex recentioribus Justiniani Constitutionibus, ut ostendit ejus inscriptio,

ptio, Hinc liquidò constare puto, novellas istas 50. decisiones, ad veteris juris emendationem comparatas, Institutionibus non derogare quicquam; sed has potius ad illas per omnia esse accommodatas & conformatas.

Nec obstat quòd Codex emendatus uno anno post Institutiones fuerit editus, prout supra fuit ostensum; siquidem Constitutiones emendato Codici insertæ ante editionem & compositionem Codicis posterioris, imò ante Institutionum editionem viguerunt; plæræque enim illarum anno Christi 531. & 532. fuerunt promulgatæ & editæ, cùm Institutiones post demum anno 533. fuerint compositæ & editæ.

Nec huic refragatur qd *l. fi. C. de legit. her.* sese expresè ad Institutiones referat exindeq; liquidò patescat, Institutiones non posteriores, sed priores esse recentioribus legibus Codicis. Resp. Nam lex illa *fin.* una est ex recentissimis Justiniani Constitutionibus, utpote edita & proposita anno 534. atque ita anno uno post Institutiones jam editas: sed harum Constitutionum quinque duntaxat, Giphanio teste, in Codice emendato reperiuntur; Cæteras verò omnes ante Institutiones, jam tum viguisse ex inscriptione illarum & subscriptione satis evidenter colligitur.



QUÆSTIO III.

Quænam sit Authoritas Authenticarum Codici Iustinianeo insertarum?

E Novellis Justiniani Constitutionibus græcis, quæ renovatam Codicis compositionem secutæ sunt, Irnerius JCtus, ut putatur, summulas breviter excerpsit easdemque opportunis locis Codici, ad emendationem ejus, indicandam inseruit, singulisque legibus Codicis, quæ per Novellas istas Justinianeas emendantur, subjecit, de quibus sæpè qualem Authoritatem habeant, quæri & disceptari solet? Et quidem omnium ferè Interpretum hæc est constans & unanimis sententia, eas per se, quatenus ab Irnerio profectæ fuerunt atque conceptæ, non mereri juris authoritatem; Cùm Irnerius fuerit homo privatus nulla legis condendæ potestate præditus; Nec etiam publica Imperatoris authoritate, sed motu proprio summulas istas Novellarum conceperit: Quatenus tamen Novellarum, unde excerptę sunt, sententiam exprimũt, atq; cum ipso fonte unde derivantur conveniunt, non minorem atque Novellæ ipsæ authori-

thoritatem habent, quia hactenus non tàm ab Irnerio, quàm Justiniano ipso profectæ censentur: Hinc quotiens de veritate alicujus Authenticę dubitari cõtingit totiens semper ad Novellas Justiniani, è quibus illæ exscriptę fuerunt, recurrendum est, ac videndum anne cum fonte conveniant: Irnerius quippè Compilator harum Authenticarũ, quamvis JCtus fuerit seculi sui doctissimus, sæpissimè tamen in illis concipiendis hallucinatus est & à verò Novellarum sensu longè aberravit; Testis hujus est *Authent. Bona damnatorum, C. de bonis proscriptor.* quam Irnerius ex *Novella*, 134. *cap. ult.* ita concepit: *Bona damnatorum seu proscriptorum non fiunt lucro judicibus, aut eorum officiis; neq; secundum veteres leges fisco applicantur, sed ascẽdentibus & descendentibus, & ex latere usque ad tertium gradum, si supersint.* Hæc verba *& ex latere, in d. Novella* 134. non habẽtur; Nec ullo etiam vel minimo verbulo in ista Novella agnati ad successionem damnati vocantur & fisco præferuntur; sed ascendentes duntaxat & descendentes; Verba Novellæ hæc sunt: *Sancimus eos, qui in criminibus accusantur; in quibus leges mortem aut proscriptionem definiunt; si convincantur aut condemnentur, eorum substantias non fieri lucrum judicibus, aut eorum officiis; sed neque secundùm veteres leges fisco eas applicari; sed si quidem ha-*

beant descendentes & ascendentes, usque ad tertium gradum, eos habere. Ex hisce verbis Novellæ perspicuè relucet Irnerium cùm *dicta Authent. Bona damnatorum.* Conciperet hallucinatum esse & à sententia Imperatoris aberrasse in eo, quòd & adgnatos ad tertium usque gradum fisco prætulerit, verbaque illa *Et ex latere*, quæ in *d. Novella*, desiderantur, addiderit. Hactenus itaque prędictæ Authenticæ authoritas non debetur. Idem quoque observare licet in *Authent. Ex causa, C. de lib. præterit.* In qua verbum præteritionis itidem à summulatore Irnerio est additum; Nec enim in *Novella* 115. *c.* 3. *§. fin.* Justinianus de præteritione, aut de liberis præteritis agit; sed de exheredatione duntaxat & liberis exheredatis. Per se itaq; Authenticæ Codicis non habent authoritatem; sed hactenus solùm authenticę sunt, quatenus cum fonte, hoc est cum Novellis Justinianeis concordant, cum quibus diligenter propterea conferri debent.

Veruntamen observandum hîc est, in Codice Justinianeo extare Constitutiones nonnullas Friderici Imperatoris, ipsius jussu, ut creditur, insertas, quæ & ipsæ vulgò Authenticæ appellari solent, quales sunt *Authent. Sacramenta puberum, Cod. si advers. vendit. & Auth. Habita, C. Ne filius pro patre.* Hæ verò cùm non solum ab Imperatore

ipso

ipso conceptæ fuerint ac propositæ, sed jussu etiam ipsius Codici Justinianeo insertæ, dubium non est, quin plenam habeant juris authoritatem.



CAPUT QUARTUM

De

AUTHORITATE INSTITUTIONUM.

INstitutiones non minorem, quàm ipsas Pandectas vel Codicem obtinere authoritatem exinde patet, quod mandatu, jussu & Authoritate Justiniani fuerint compositæ, §. 3. *Inst. procem.* Quodque eas à Triboniano Dorotheo & Theophilo compositas Justinianus Imperator ipse legerit, recognoverit, ac plenissimum illis constitutionum robur accommodaverit, §. 6. *d. procem.*





Quæ



Quæstio I.

Vtrum Institutiones derogent Pandectis?

VErùm an Institutiones Pandectis derogare possint? quæstio est non inutilis, nec perindè expedita; Ego in Affirmantium sententiam cōcedere non dubito; Moveor autem hoc potissimum fundamento quod Constitutiones novæ, juris veteris correctoriæ, Institutionibus quoque Justinianeis sint insertæ, ut in enucleatione quæst. 2. præced. cap. fuit demonstratum: Has autem Constitutiones Pandectarum juri derogare prolixè fuit ac perspicuè ostēsum supra c. 2. q. 1. Eaq; de re admodū notáter in hæc verba Duarenus scribit: *Et quia eadem Constitutiones* (intellige illas, quæ novo Codici noviter à Justiniano sunt insertę) *insertæ sunt libris Institutionum, consequens est, & eos quoque libros juri in Pandectas relato derogare: Id enim ostendit Iustinianus his verbis:* Admonuimus autē eos, ut memores etiam nostrarum fiant constitutionum, quas pro emendatione juris promulgavimus & in confectione Institutionum eandem emendationem ponere non morentur. *In Pandectis*

dectis verò componendis non adeò solliciti fuerunt de ejusmodi novis Constitutionibus, ut nihil ex iis omittere vellent; quoniam id non fuerat eis disertè mandatum: Cùm enim Institutiones conficiendæ essent ex universo jure, par erat, & earum Constitutionum rationem haberi, quæ recens à Iustiniano factæ fuerant: At Pandectas componi præceperat Iustinianus ex ICtorum tantùm libris; tametsi permitteret eis aliquid addere vel detrahere pro ipsorum arbitrio: Quod & factum ab eis, nonnullis in locis fuit: Itaque mirum non est, si pleraque in Pandectis reperiantur novis istis Constitutionibus contraria ac repugnantia, cùm in mandatis non haberent, ut per omnia eas constitutiones sequerentur & consultius existimabant, studiosos ad earum Constitutionum lectionem rejicere, ex qua cognoscerent quid abrogatum esset, quam scrupulosius singula excutere in libros Digestorum redacta, & ea ad novas Constitutiones accommodare,

Non itaque refragatur nostræ sententiæ quod Institutiones editæ fuerint anno Christi 533. mense Novembri; sequenti verò mense Decembri ejusdem anni Pandectæ, adeoque hæ posteriores sint Institutionibus & consequenter par sit, ut Pandectæ Institutionibus; Non verò Institutiones derogent Pandectis. Tùm quod Pandectæ prius quàm Institutiones confectæ quidem fuerint ac compositæ, §. 3. & §. 4.

 proœm.

procem. Instit. sed posterius confirmatae & editae, ut ex *l.* 1. *&* 2. *C. de jure vet. Enucl.* relucet. Tùm etiam quòd licèt pandectae post Institutiones demũ essent compositae, quia tamen Institutionibus novae Imperatoris decisiones ac sanctiones, pro emendatione juris veteris promulgatae, fuerunt insertae: Pandectis verò non itẽ, uti ex traditis *Duareni* patescit, ideò Institutiones Justiniani, Constitutiones Pandectis anteriores continentes, derogare possunt legibus Pandectarum: Non verò vice versa.



QUAESTIO II.

An in Institutionibus quaedam tyronibus juris proponantur, quae historicè duntaxat referantur in Pandectis verò improbentur?

AFfirmativa sententia multis, iisq; haut postremi nominis JCtis, arridet, eandemque etiam doctissimus & acutissimus Donellus plurimis in locis repetit & inculcat. Sic enim, quando in §. *Thesauros, I. de Rer. divis.* Justinianus scribit Thesaurum in loco sacro aut religioso fortuitò inventum

ex Di-

ex Divi Hadriani constitutione in totum tum cedere inventori, ait Donell. 4. *comm.* 14. Divi Hadriani Constitutionem à Justiniano recitari duntaxat, non etiam probari; sed reprobari expressè in *l. 3. ff. de jure fisci.* Cæterùm opinionem hanc ego probare minimè possum, propter sequentes rationes.

1. Quia Justinianus in § 3 *Instit.* expressis profitetur verbis, se idcircò Institutiones componi curasse, quò studiosæ juventuti liceat prima legum cunabula non ex antiquis fabulis discere; sed ab Imperiali splendore repetere, & tàm aures studiosorum, quàm animi nihil inutile, nihilq; perperam positum; sed quod in ipsis rerum obtineat argumentis, accipiant.

2. Quia planè absurdũ esset juris tyronib. ejusmodi jus discendum proponere, quod grandiores facti dediscere cogerentur.

3. Quia nulla etiam ratio dari posset, cur Justinianus jus in Pandectis reprobatũ potiùs, quàm jus quod in usu & vigore adhuc esset, proposuisset.

4. Quia cùm Institutiones, ipso Justiniano teste, contineant prima legum cunabula, atq; sint totius legitimæ scientiæ prima elementa, absurdum profectò foret in illis tale exhiberi jus, quod reprobatum esset, quodque ipsis juris adversaretur principiis.

Nec refragatur argumentum ex *d. §. Thesauros* depromptum. Nam istum *§. cum, d. l. 3.* alia ratione commodissimè conciliari posse alibi demonstrabo : Interim vide Harpr. & Gilken. *ad d. §. Thesauros.*

Illud minus probabile est, quod alicubi Cujacius notat, in Institutionibus Imperatorem tradere regulas tyronibus ediscendas: In Digestis verò æquitatem in foro receptam; Item in Institutionibus proponi jus strictum, in Digestis verò æquitatem: præterquam enim quod totum jus nostrũ, cujus principia & prima elementa Institutiones nobis exhibent, sit ars ÆQUI & BONI, *l. 1. ff. de justic. & jur.* omnibusque in rebus, maximè verò in jure, æquitas spectari debeat, *l. 90. de R. Iur. l. 8. C. de judic.* profitetur verbis expressis Justinianus, se in Institutionibus suis nihil inutile nihilque perperam, sed id solùm, quod in ipsis rerum obtineat argumentis, proposuisse, *§. 3. procem. Institut.* Quin & perquam absurdum foret juris tyronibus hujusmodi præscribi præcepta, quibus ab æquitate ad iniquitatem, ab æquitate ad jus strictum, & durum abducantur, in eoque jure informentur, quod maxima cum molestia, temporis progressu, oblivioni rursus tradere cogerentur: Hoc enim quid obsecrò aliud esset, quàm legum studiosos decipere?

Hoc

Hoc equidem lubens fateor textum quandoque Institutionum ex legibus Digestorum supplendum & explicandum esse: siquidē Justinianus in Institutionibus præcepta juris tyronibus præscribens, omnia tam accuratè ac plenè tradere nec voluit, nec etiam debuit, sed regulas saltem præscripsit, exceptiones verò plerumque omisit, quas ex Pandectarum legibus suppleri & addi voluit, unde etiam se aliquoties ad latiora Digestorum volumina in Institutionibus refert. Atque hujus rei exemplum nobis suppeditat, §. *præterea*, 5. *I. de inutil. stipulat.* In quo regula proponitur, cujus exceptio ac limitatio, ibidem omissa, ex *l.* 1. §. 3. *ff. de V. Obligat.* suppleri debet: qua de re vide, *Gœdd. in tractat. de contrah. & comm. stip. cap.* 4. *num.* 47.



CAPUT QVINTUM

De

AUTHORITATE NOVELLARUM JUstiniani.

POst Pandectas, Institutiones & posteriorem emendatum Justiniani Codicem, Justinia-

stinianus Imperator alias quasdam Constitutiones Novellas, ad juris anterioris legũque à se compositarũ vel promulgatarum emendationem edidit, quæ seperatæ à Codice nostro extant eidemq; in juris corpore subjiciuntur. Has v. authoritatem summã habere expeditum est, quin etiam legibus non solum Pandectarũ, sed Codicis quoq; & iis etiam decisionibus novis, quæ Codici emendato de novo insertę fuerunt, derogare, indubitatũ est. Illud solũ observandum; quòd cum constitutiones istæ à Justiniano primùm græcè fuerint cõscriptæ, ab Interpp: verò in latinum versæ ac translatæ, adeoq; textus latinus per se non sit Authenticus, nec juris habeat authoritatem. si circa intellectũ istarum Novellarum dubitatio aliqua incidat, totiens ad textũ græcum ipsumque fontem sit recurrendum; exindeque de vero Novellæ sensu judicandum.

Cæterùm cum variæ ac diversæ Novellarum extent versiones, ex omnibus optima judicatur vulgaris, de qua Cujacius scribit, se credere Authorem ejus interpretem gręcum fuisse, qui multò post editionem Novellarum Occidenti latinam versionẽ donarit: Atque hanc vulgarem versionem præ cæteris commendant etiam Contius & Charondas.

CAPUT



CAPUT SEXTUM

De AUTHORITATE NOVELLARUM Leonis.

SEquitur de Novellis Imperatoris Leonis, quæ frequentissimè in controversiis admodum arduis allegari solēt. Has non minorem, quàm Justiniani Novellas obtinere authoritatem, primâ fronte dicendum videtur. Fuit quippè Leo æquè Imperator, atque Justinianus adeoq́ue non minus quam ille juris condendi potestatem habuit.

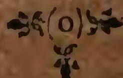
Cùm id quod principi placuit legis habeat vigorem; Accedit quod optimâ plærunque & æquissimâ nitantur ratione, ut ita duo hæc, Legis condendi potestas, & ratio recta concurrentia, jus non immeritò faciant; Et quamvis nonnulli, hac adducti ratione fateantur, prædictas Leonis Novellas tunc authoritatem juris mereri, cum legibus Justinianeis non sunt contrariæ; His verò quando repugnant, non

non esse allegabiles, nec vim legis sibi vindicare: Contrarium tamen omninò statuendum videtur, quòd nempe & Justinianeis Novellis derogare possint: Leges quippè & Constitutiones principū posteriores derogant prioribus, *l. fin ff. de Const. pr.* Quare itaque Leonis Novellæ, utpote posteriores, Novellis Justiniani derogare non possent?

Verùm enim verò communi propè omnium sententiâ obtinuit, Novellis istis Leonianis nullam deberi authoritatem. Ac multò minùs eas ad juris Justinianei emendationē, quò plæraq; illarū spectant, allegari posse: At ratio hujus non una ab omnibus; sed varia redditur à variis. Et plerique quidē hanc adducunt rationē, ꝙ Leo Imperator, utpote magnus Philosophus, fiduciâ Philosophiæ atque ingenii, multa temerè vel audacter correxerit ac mutarit, & ob id Novellæ ipsius constitutiones nūquam fuerint receptæ & observatæ. Albericus Gentil. *lib. 1. disputat. de Nupt. c 6.* Ideò Novellas Leonis negat authenticas, quia multa contineant absurda, impia, ridicula & superstitiosa cujusmodi sit illud, quod in *Novella* 55. & 58. Christiani jubeantur vivere ritibus Judeorum, ab esu sanguinis abstinere diemque Sabbathi more Judæorum superstitiosè observare ac sanctificare. Cæterùm rationes hæ duæ sufficientes minimè videtur:

tur; Tum quòd, licèt multa illis Novellis proponantur, quæ jure rejici & reprehendi queant: Tamen ſecundùm juris cõmunis regulam, utile per inutile non debeat vitiari; ſed, juxta Apoſtolum, omnia probare, id verò ſolum, quod bonum eſt, tenere conveniat: Tùm etiam quod hac ipſa de cauſa conſtitutiones quoque Juſtinianeæ rejici & reprobari omnes deberent; cùm illarum non paucæ ea obſervanda proponãt, quæ à vera Catholica relligione prorſus ſunt aliena. Veriorem quocirca illorum rationem judico, qui Conſtitutiones Leonis Novellas ideò non valere, nec unquam in hoc occidentali & Germanico Romano Imperio valuiſſe contendunt, quia Imperio Romano in duo, orientale ſcilicet & occidentale diviſo, Leo Imperator Philoſophus Orientali duntaxat præfuerit, & ideò Conſtitutiones ipſius extra Imperii illius Orientalis terminos, in occidentali hoc Germanico-Romano Imperio, nec viguerint unquam, nec receptæ fuerint & frequentatæ.





CAPUT

CAPUT SEPTIMUM

De

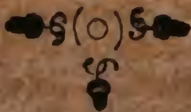
SCRIPTIS VETERUM JCTORUM AC Constitutionib. Imperatorum, quæ in tria ista juris volumina in Pandectas, inquam, Codicem & Institutiones non sunt relata?

EX prædictis patet quatuor esse hodie juris Justinianei volumina; nempe Pandectas, Codicem, Institutiones & volumen Novellarum Justinianearum, quibus solis authoritas juris debeatur: Hinc itaque quæritur, quid habendum sit de illis veterum JCtorum scriptis, ut de fragmentis Ulpiani, Institutionibus Caji & Theophili, de Sententiis receptis Pauli, libris Harmenopoli, Codice Theodosii, & si quæ sunt alia veterum scripta, quæ in corpus nostrum juris à Justiniano non sunt reda-

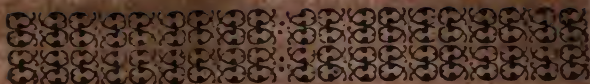
redacta, sæpius tamen à juris Civilis interpretibus allegari solent, annє&illa authentica sint jurisque authoritatem obtineant? Sed verius est, quòd vim juris non habeant, nec ut authentica allegari possint: Quandoquidem Justinianus omnem illis authoritatem detrahit, ac sub gravissima pœna in judicio, vel alio in certamine, ubi leges sunt necessariæ, ea allegari prohibet: verba Imperatoris hæc sunt: *Nemoq́; vestrum audeat vel comparare eas (leges: intellige Pandectis, Codice & Institutionibus comprehensas) prioribus, vel si quid dissonans in utróque est requirere, quia omne, quod hic positum est, hoc unicum & solum observare sancimus: Nec in judicio, nec in alio certamine, ubi leges sunt necessaria ex aliis libris, nisi ex iisdem Institutionibus nostrisque Digestis & Constitutionibus, à nobis compositis, vel promulgatis aliquid vel recitare, vel ostendere conetur, nisi temerator velit falsitatis crimini subjectus, unà cum judice, qui eis audientiam accommodaverit, pœnis gravissimis laborare, l. 2. §. Hac igitur, 19. Cod. de vet. jur. Enucl.* Quanquam autem per se nullam obtineant authoritatem, sic ut probandi causa allegari queant; ad legum tamen declarationem rectè ac commodè allegari possunt: Ut si V. C. Lex quædam Ulpiani in Pandectis relata sit valdè obscura, ita ut ex ipsius verbis nec

Ulpia-

Ulpiani, nec Justiniani mens ac sententia deprehendi valeat: Eâdem autem de re, vel quæstione Ulpianus in suis fragmentis fuerit, paulò apertius & clarius locutus, tunc obscura ista vel ambigua lex è fragmentis Ulpiani capiet declarationem, ita ut, quod illic sensit ac perspicuè scripsit Ulpianus, idem in lege quoq; sensisse ac voluisse censentur, ac consequenter ipse quoque Justinianus, idem sentire præsumatur, ut, qui in dubio à sententia JCtorum recederet voluisse non videtur. Idem de Theodosii quoque legibus in Codice Justinianeo extantibus, dicendum, quod nempe, si fortassis fuerint obscuræ, interpretationem ex fonte ipso, unde desumptę ac derivatę sunt, ex Codice, dico, Theodosiano accipiant, in quem etiam solum usum volumina ista veterum JCtorum & Imperatorum asservari ac typis exscriti solent.



CAPUT



CAPUT OCTAVUM
De
AUTHORITATE JURIS FEUDALIS.

QUÆSTIO I.

An jus feudale sit Authenticum & in Imperio Romano juris vim ac vigorem obtineat?

CUM ex rationibus & fundamentis certis ac indubitatis constet, jus feudale initiò non ab Imperatore aliquo aut eo, qui potestatem habuerit legem condẽdi, sed maxima sui parte moribus Longobardorum introductum, & à privato aliquo privatâ authoritate fuerit conscriptũ, non injuriâ quæritur, quanta sit librorum feudalium & quænam Authoritas?

Equidem Andreas de Isernia *in cap.* 1. *de feud. cognit.* 2. *Feud. tit.* 1 & Hostiensis *in summa de immunitate Ecclesiæ, vers. si verò paternũ,* & alii quidam è veteribus, omnem authoritatem his feudorum libris denegant: Argumen-

gumentis sanè non frivolis, nec omninò contemnendis adhoc permoti.

Nam 1. Etsi in libris feudorum sint quædam decisiones Imperiales, quas authenticas esse dubium non est: Tamen sunt è cōtra decisiones cæteræ majori ex parte Oberti de Orto & Gerhardi Nigri, qui fuerunt Dd. tantùm & Consules Mediolanenses, qui Legem condendi potestatem non habuerunt, quorumq́ue authoritas non est necessaria, sed solùm probabilis, quatenus bonâ aliquâ ratione nituntur.

Nec mirum videre cuiq́ue debet, quod in hisce libris possint esse aliquæ decisiones authenticæ & aliquæ non, quia simile videmus accidere in libro decreti, in quo insertæ sunt multæ decisiones Gratiani, quæ non sunt authenticæ, nisi quatenus ratione juvantur: Cùm in illis deficiat authoritas Legis condendæ, *Gloss. in cap. Ephemium, §. hinc colligitur, in verb. infamem, 2. quæst. 3.*

2. Deinde Consuetudines Mediolanensium & Longobardorum, etsi inter Mediolanenses & Longobardos juris habeant authoritatem, *arg. l. de quibus, 32. ff. de Legib.* Romanis tamen nil quicquam præjudicant aut præscribunt, nec in foro Romano vim juris obtinent: siquidem consuetudines

in iis tantùm locis vires habent, in quibus vel usu, vel lege municipali receptæ sunt; nec extra eum locum, ubi vigent, obligant quenquam, *l. an in totum, C. de ædific. privat. l. fin. C. de testam. l. fin ff. de Iurisdict. omn. judic.*

3. Præterea consuetudines insertæ libris feudalibus videntur potius locales quã universales, *per text. in cap.* 1. §. *final. in verb. aliter in Mediolensi curia observatur, lib.* 1. *feud. tit.* 1. At consuetudines locales non debent ligare universos, §. *Ius autem Civile* 2. *Institut. de jur Nat. Gent. & Civil.*

4. Adhæc licèt longissimo tempore libri isti feudorum in manibus habeantur: Tamen est vera & singularis conclusio, quòd ex cursu temporis, quantumvis longissimi, nunquam præsumatur potestas & mandatum faciendi actum, *l. fin. ff. pro emptore.*

Ergò & hîc ex longissimi temporis cursu non præsumitur mandatum, seu potestas legis condendæ.

5. His adde quòd auctoritas legem condendi sit de reservatis principi in signum supremæ potestatis, *l.* 2. §. *penult. ff. de O. Iur.*

At verò quæ sunt de reservatis principi non possunt præscribi. E. & in proposito licèt longissimo tempore liber feudorũ præ mani-

manibus fuerit habitus non erit tamen authenticus; quoniam ex cursu longissimi temporis in his, quæ non acquiruntur sine principis concessione, nunquam actus validatur ex tollerantia superioris.

His tamen non obstantibus, indubitatè statuendum est; Libros feudorum esse authenticos, & in foro Romano instar juris observandos.

Primò enim quod ad Constitutiones illas Conradi, Lothorii, Friderici & aliorum Imperatorum, constat inter omnes, eas vim & authoritatem juris habere: Nam quod Principi placuit legis habet vigorem, *l. 1. ff. de Constit princip. §. sed & quod principi Inst. de Iur. Nat. Gent. & Civil.* De *Consuetudinibus* verò cæteris, quæ in iisdem libris referuntur, idem statuendum, sequentibus hisce fundamentis evidentissimè probatur.

Primò enim certum est ac indubitatum, quod libri feudorum longissimo tempore fuerint pro authenticis observati, & quidē per tantum tempus, cujus initi memoria non extat. At verò usus tanti temporis habet vim privilegii, *l. hoc jure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidiana, cap. super quibusdam, §. præterea de V. S.* Adeò ut non requiratur titulus, nec sententia superioris, nec etiam probatio bonæ fidei, *cap. 1. de præscript. in sext.* Idque procedat etiam in iis, quæ sunt de re-

vatis

reservatis principi, *d.cap.1.de præscript.in sext.* Quanquam enim hæc longissimo tempore præscribi non soleant: Tempore tamē immemoriali ea præscribi, non est incerti juris, *cap.super quibusdam, § præterea, de V. S. Intrigl.q.4.n.75.*

2. *Eodem* facere videtur, quòd disponens circa personam vel actum invalidum, dicatur eundem approbare, *l.quidam consulebant, ff. de re judicata, l. Idem, Vlpian.ff.de excusat.tutor.* At verò multi Imperatores habuerunt notitiam librorum feudalium, & circa eos disposuerunt, ut constat ex infinitis privilegiis, concessis ad legitimandos spurios & naturales etiam ad feudi successionem, in quibus derogant expresse titulo, 26.§. *Naturales, lib.2.Feud.*

3. *Quando* aliquis sciens contradicendo potest impedire actum & non impedit, sed tacetur, habetur pro consentiente, *l.sæpè, §. scientib.ff.de Re jud.* Sed Imperator optimè scit, quod iste liber legitur in scholis & allegatur in judiciis: Ejus enim quod publicè fit, nemo ignorantiam allegare potest, *l.sed etsi pupillus, § proscribere, ff.de Instit.action.* Ergò non improbando videtur Imperator approbasse.

4. *Præterea* Impp quorum est leges generales condere, multis in locis illic detrahendo, hîc addendo; hîc rursus ratifi-

cando decisiones illas feudales haud obscurè confirmarunt, uti patet *ex cap.* 13. *lib.* 1. *Feud.* & 44. 53. 55. *lib.* 2. *Feud.* Ipsique etiam Pontifices Romani in multis decretalibus sequuntur consuetudines feudales, ut in *cap. caterùm de judic. cap. verum, cap. ex transmissa de foro compet. cum multis similibus.*

5. Denique solent nonnulli & hoc uti argumento, quòd consuetudo vim habeat & authoritatem legum, *l.* 32. *ff. de Legibus.* §. *pen. Inst. de Iur. Nat. Gent.* & *Civil.* At verò decisiones feudales, licèt in scripturam redactæ sint; tamen consuetudines manserint. Ergò, &c.

Et quamvis respondeatur; illas consuetudines in Imperio Romano pro jure non observari: Eò quòd non à populo Romano; sed à Longobardis & Mediolanensibus sint introductæ, adeoq; non generales sint; sed locales.

Resp. *Attamen cùm hodie ab Imperatore approbata sint (ut diximus supra & mox subjiciemus) non video quid impediat, quominus & Romanis consuetudinibus istis teneri dicamus.*

Nihil in contrarium movent ea, quæ supra fuerunt recensita: Quod nempe decisiones librorum feudalium sint Oberti de Orto & Gerhardi Nigri, aut certè alterius alicujus privati.

Item, quòd contineant consuetudines non

non Romanorum nec generales, sed Mediolanensium duntaxat & Longobardorum.

Item, quod longissimo tempore non possit induci potestas juris condendi. Non inquam hæc quicquam obstant, si consideraverimus, *quòd cõsuetudines illæ locales in unum corpus à Gerhardo Nigro, vel Oberto de Orto, aut alio quopiam privato redactæ, sint approbatæ & in Imperium Romanum ab Imperatore* Romano introductæ ac receptæ. Quod tamen utrum expressa an saltem tacita Imperatoris approbatione factum sit? non convenit inter Interpp. Nam Guerrin. Piso *Soazius in prælud. feudal. cap. 1. n. 21. post Loriottum* libros feudales Authoritate Imperatoris conscriptos & compilatos expresse ab eodem approbatos fuisse hisce sequentibus argumentis contendit.

Quia in *tit. 54. lib. 2. Feud.* hæc verba legantur: *Vt autem æquitas, quæ in paribus caussis paria jura desiderat per universitatem totius Imperii servetur; firmiter statuimus, tàm in Italia quàm Alemania, &c.* quæ verba non cõveniunt Doctoribus, seu jurisperitis, qui non habent auctoritatem leges condendi.

2. Hanc eandem sententiam juvare videtur textus in *tit. 35. lib. 2. Feud.* quo loci prohibetur Archiepiscopum Mediolanensem dare feuda. Quod itidem non JCti,

aut alterius alicujus privati, sed solius principis est.

3. Eodemque pertinere videtur, quòd in *tit.* 22. *lib.* 1. *F.* reperiatur aliquoties repetitum verbũ *Sancimus*: Item quod ibi princeps præcipiat vasallos venire ad suam præsentiam. Ex quibus certè licet conjecturã facere, quod Imperator fuerit auctor hujus libri; quandoquidem verba ista non possunt proferri ab alio.

4. Denique hanc Loriotti sententiam confirmat Soazius optimo, ut ait, simili: videmus enim (inquit) quòd præsumitur decretalis, quæ inter decretales reperitur; ut notat Archidiaconus in *cap. ordinarii, de off. ordin. in sext.* & præsumitur statutũ, quod in volumine statutorum reperitur: Maximè si constet, tale statutum fuisse diutius observatum secundum Bartolum in *extravag. ad reprimendum in verb. data.* Propterea credendum est etiam hunc feudorum librũ ab ipso Imperatore fuisse compilatum.

Verùm nec hæc opinio recipienda videtur cum, si rem penitius consideremus, nullo nitatur sat firmo fundamento: Nec enim argumenta modò relata eam satis roborare videntur.

Ut enim nunc demus textus recensitos non continere sententiam & opinionem JCti alicujus privati; sed constitutionem & san-

& sanctionē Imperatoris: Tamen ex Constitutionibus illis Imperatorum, quæ libris feudorum insertæ sunt non videtur satis firmiter inferri posse; Imperatores compilasse libros feudorum: cùm fieri possit, ut à privato fuerint cōpilati, atq; ab eodē Constitutiones ac Sanctiones Imperatorum fuerint illis insertæ. Idq; etiam rectè quidam sentiunt Feudistæ, privatum aliquem compilasse libros feudales ex consuetudinibus partim; partim verò ex constitutionibus Impp.

Proindè verisimilius est libros feudorū authoritatem in Imperio Romano habere ex tacita saltem approbatione Imperatoris Friderici Secundi: Eo ipso enim dum illos in scholis Bononiæ & alibi publicè juventuti prælegi & explicari, atque secundùm eosdem in judiciis judicari passus fuit, nec unquam prohibuit aut contradixit, intelligitur tacitè illos approbasse & authoritatem juris iis accommodasse.

Licèt verò idem ille Fridericus secundus à Pontifice Romano fuerit excommunicatus *cap. ad Apostolica de sentent. & re judicat. in sext.* Adeoque illius jura nullius videantur esse authoritatis, juxta *l. quisquis, C. ad L. Iul. Majest. auth. Gazaros de Hæretic.*

Quia tamen id contra omne jus & fas, contraque æquitatem ipsam & justiciam

factum est, non potest approbationē illam Friderici, aut quicquam ab eo utiliter gestū irritum facere. Ut nunc teceam, quòd nec alias leges, ante excommunicationem & depositionem Imperii conditæ, fiant irritæ, secutâ depositione: Nisi fuerint expressè per successorē revocatæ, quia semel constiterunt & amissio officii respicit futurum, *Intrigl. de feud. quæst.* 4. *nu.* 83. Soarzius loco proximè citato.



QUÆSTIO II.

An jus Feudale etiam Ecclesiasticas personas obliget?

QUod proximè dictum est, plærique juris feudalis Interpp. de secularibus personis facilius admittunt: *At de Ecclesiasticis* maxima & difficilis est disceptatio, utrumne & illas jus feudale obliget, sitque in foro Ecclesiastico observandum?

Nam *Franciscinus Curtius Iun. de feud. quæstio.* 3. distinguit inter constitutiones Impp. quæ insertæ sunt libris nostris feudorum & inter cōsuetudines ipsas feudales, tàm Mediolanensium ac Langobardorum, quàm aliorum, è quibus maximâ sui parte jus feudale collectum ac compositum est. Ut his qui-

quidem teneantur personæ etiam Ecclesiasticæ; illis verò non item.

Sed hanc Curtii distinctionem refellit Schraderus, ex eò quòd Constitutiones illæ Imperiales naturam quodammodo feudi informent, atq; origini illius sint annexæ: Atq; idcircò dubium non sit, quin istæ constitutiones vim, atque vigorem suum ad Clericos & Ecclesias extendant.

2. Cùm præsertim Clericis accipientes feuda, non tàm principum Constitutionibus, quàm pacto ipsorum tacitè ad ea, quæ in principum Constitutionibus sancita sunt obligentur.

3. Quin etiam Constitutiones Impp. quatenus Canonibus non contradicunt, nec Ecclesiasticam libertatem infringunt ad Clericos & Ecclesiam vigorem suum extendunt.

4. Ut nunc taceamus, quod ipse Pontifex velit Clericos suos absque ejusmodi distinctione foro seculari ac feudali subjectos, *cap. cæterum, extr. de judic. cap. verum, cap. ex transmissa, extr. de foro competendi.*

Secundò Andreas Barbat. *in cap. Cæterùm de judic.* negat indistinctè fieri posse, ut Clerici subjaceant juri feudali, atque in materia feudali coram judice seculari conveniantur, etiamsi Papa consentiat: Idq́ue sequentibus de caussis.

1. Quia Clerici trahi à Laicis ad judicium seculare expressè prohibeantur, *in capit. qualiter de judic.*

2. Quod Clericus nequeat sibi constituere judicem laicum, etiam cum juramento, *cap. si diligenti de foro competente.*

3. Quod si Clericus subjiciatur juri & foro feudali, tum aut dominus feudi subjiciat Clericum, aut lex canonica, aut lex civilis, aut denique natura feudi; Atqui nihil horum id facere possit.

Non dominus feudi: Tum quod pactis privatorum non possit derogari juri publico, *l. 38. jus publicum, ff. de pact.* Tum quòd nemo facere possit, quin leges habeant locum, *l. nemo potest, ff. de legat.* 1.

Non etiam lex Civilis, cùm ea lex nullā habeat authoritatem super Clericos, *cap. Ecclesia S. Mariæ, extr. de Constitut.* Nec etiam id possit lex Canonica, quoniam, ut ait Glossa *in cap. si Imperator, 96. distinct.* summus Pontifex non tollit Clericis illud privilegium, quod eis fuit datum à Deo Opt. Max. Nec denique possit Natura feudi Clericū subjicere juri feudali: Tum quia sit contra L. divinam, quod scil. Clericus sit subditus Laico: Tum etiam, quia contra naturalem dispositionem, quod res attrahat personā: Cùm potius persona attrahat rem, *Authentic. ingressi, Cod. de SS. Eccles.* Igitur nullo modo

modo possit Clericus juri feudali subjacere.

4. Quod pugnet omninò cum jure divino, ut Clericus sit subditus Laico, *Matth. cap.* 20 *Marc.* 10. *Lucæ* 22. *Ad Rom.* 3. *prior. Petr.* 2.

Verùm nec hæc sententia recipienda videtur, nec fundamentis nititur satis firmis.

Nam quod ad *primum* & *secundum* argumentum, respondendum est: Regulam, quæ in citatis ibidem textibus habetur, veram quidem & generalem esse; sed tamen limitari ratione rei, quā recognoscit Clericus à Laico: quia tunc potest Clericus coram Laico conveniri, *cap. nimis de jurejurando.*

Ad *tertium* respondetur: Naturam causæ hoc facere, ut Clericus foro seculari subjiciatur: Nam, quando duæ caussæ concurrunt; Naturalis una, altera verò accidentalis, prævalet naturalis, si non alteretur ab accidentali. Nec verò est inconveniens, quòd natura caussæ trahat ad se personam, quia debet attendi id, quod principaliter agitur, *l. si quis nec caussam, ff. si cert. petatur.* Et ideò in *d. authent. ingressi*, persona attrahit rem, quoniam persona principaliter consideratur; res autem accessorie, *Soar cap.* 3.

Ad quartum respondendum est dispositioni juris divini minimè refragari, quòd Clerici coram secularibus personis conveniantur: Sed potius juri divino maximè conveniens videtur, per *cap. 13. ad Rom.*

Rejectis itaque prioribus duabus Opinionibus, firmiter statuendum est: Non modò seculares, sed & Clericos subditos esse juri feudali.

1. Quod expresse in *capit. cæterum de judic. cap. verum, & cap. transmissa de foro compet.* remittat Pontifex, etiam Ecclesiasticas personas, ad dominos feudi, licèt sint laici.

2. Quod hic sit effectus legum, ut omnes omninò, qui acceperunt leges, illi legibus obligentur, *Wes. in parat. de Legibus, num. 7.* Atqui non minus Clerici quàm Laici, postquam ius feudale approbârunt, & feuda accipere cœperunt, Legibus feudalibus ac Jurisdictioni feudali subjecerunt. Ergò etiam ab eo tempore, non minus atque laici, legibus feudalibus tenentur, *Intrigl. d. quæst. 14. num. 6.*

3. Quod consuetudo Laicorum rationalibus adstringat etiam Ecclesias secundum Abbatem, *in cap. cum caussa, num. 3. extr. de sentent. & re judicata*: Consuetudines autem feudorum rationabiles.

4. Denique quod decisiones feudales non dicantur civiles leges, nec introductæ

à prin-

à principe ſeculari; ſed dicantur conſuetudines univerſales, tacito conſenſu univerſi populi introductæ: Et ſic tàm cõſenſu Clericorum, quàm laicorum; Et idcircò etiam ligent Clericos. Quibus conſequens eſt, jure feudali adſtringi non ſolùm laicos, ſed etiam Clericos poſtquam ad hos conſuetudine feuda ſunt delata.



QUÆSTIO III.

An jus feudale etiam extra materiam feudalem in controverſiis civilibus ſit allegabile?

SEd utrum jus feudale etiam extra materiam feudalem poſſit in decidendis controverſiis juris civilis allegari, authoritatemque habeat? Dubio & difficultate non caret, & reperiuntur de hoc ipſo etiam tres diverſæ, ac ſibi contrariæ feudiſtarum opiniones.

Primo enim Bartolus in *l ut jusjurandum, §. ſi liberi in pr. & circa medium, ff. de oper. libert. Vaud.* 1. *Quæſt* 9. circa finem, *Rittershuſius in part. feudal. lib.* 1. *cap.* 1. *quæſt.* 11. Negant indiſtinctè jura feudalia poſſe allegari & authoritatem habere in alia materia quam feudali. Nituntur autem his potiſſimum rationibus.

1. Quod cùm jus feudale sit magna sui parte consuetudinarium, non possit ad cõsequentias trahi, *arg. l. jus singulare, & l. quod verò, ff. de Legibus*. Cùm præsertim consuetudo sit stricti juris & proprios terminos non excedat, *cap. quod ad translationẽ & ibi panorm. extr. de off. delegati*. Et consuetudo sit tacita civium conventio, sicut statutum dicitur expressè.

Ergò sicut pactum & statutum non extenduntur ad alias res vel personas, quàm verba pacti seu cõventionis includunt, *l. 27. §. ante omnia, ff. de pact.* Ita nec consuetudo feudalis.

2. Quia quod non ratione, sed consuetudine introductũ est, in similibus non obtineat, *l. quod non ratione, ff. de Legibus*. Atqui jus feudale non est ratione, sed consuetudine introductum. Ergò in similibus non obtinet.

3. Quod in *l. de quibus, ff. de Legib.* expressè sit sancitum. Quod in illis demum caussis, in quibus scriptis legibus non utimur, id custodiri oporteat, quod moribus & cõsuetudine introductum est, *l. 32. ff. de LL.* At verò in jure Civili utimur legibus scriptis.

Ergò in jure Civili non debet id, quod moribus ac consuetudine introductum est, custodiri: ac per consequens consuetudines

nes feudales in jure communi locum, & authoritatem ſibi non vindicant.

4. Quod jus feudale nihil prorſus ad jus Civile Romanum pertinere videatur, atque ideò non poſſit ad cauſſas Civiles decidendas allegari, ſatis dilucidè pateat ex *tit.* 8. §. *fin.* & *tit.* 1. *libri* 2. *Feud.*

Cæterùm hæc ſententia cum admodum arenoſis, atque infirmis fundamentis innitatur, non injuriâ ab aliis rejicitur.

Quòd enim *ad primum* ejus argumentũ attinet, putamus commodiſſimè reſponderi poſſe: Illam quidem conſuetudinẽ, quæ eſt contra jus, & contra rationem juris cõmunis, non oportere & alias perſonas, & alias cauſas extendi quam de quibus introducta eſt: Verùm conſuetudinem, quæ pręter jus, aut ſecundum jus eſt, omninò ex paritate rationis extendi poſſe, *arg. l.* 32. §. 1. *ff. de LL. Curt. Iun. de feud. cap.* 3.

Ad ſecundum reſpondemus, *d. l. quod non ratione*, 39. *ff. de Legib.* loqui apertè de conſuetudine irrationabili ſeu, quod idem eſt, de ea cõſuetudine, quæ non ratione aliqua, ſed errore introducta eſt: Hanc JCtũ prohibere, non ſolùm ad conſequentiam produci, ſed etiam in ſimilibus caſibus obtinere: quanquam ea in quibus obſervata illa fuit, revocari non debeant ob publicam utilitatem, *arg. l.* 3. *ff. de offic. prætor.* Jam verò

consuetudines feudales sunt rationabiles, nec errore, sed ex certa & probabili ratione introductæ, *Rosenthal.c.1.concl.9.n.ult.* quocirca illas ad consequentiam & similia producere nulla ratio vetat. Adhæc ita demũ, vel Illustrandi, vel supplẽdi juris civilis gratia jus feudale, in causis juris cõmunis, admitti volum⁹, si ratione aliqua naturali innitantur. Deniq; Joh. Niellius in *disp.feud* 1. *th.*4. *lit.a.* illã, *l.quod non ratione,* interpretatur, de ea consuetudine, quæ contra rationẽ juris cõmunis & positivi introducta est; Talis n. ad cõsequentias & similia porrigi non debet, *l quod contra, ff. de R.Iur.* At vero si talis sit consuetudo feudalis, ut juri communi feudali repugnet, ac jus singulare cõtineat, facilè largimur, eam ad consequentiam produci non debere.

Ad tertium verò argumentum respondemus: majorem ejus propositionem sic esse accipiendam: ut de quibus caussis jure scripto nihil est constitutum, in illis jure non-scripto seu consuetudine utamur, *Vult. ad* §. 10. *n.ult. Instit. de jur. Nat. Gent. & Civil.* proinde si aliqua quæstio jure civili decisa est, nõ debet illa ex jure feudali decidi: At cùm in aliqua caussa civili scriptis Legibus non utimur, h.e. cum de aliqua caussa civili nihil reperitur cõstitutum in jure communi, recurrendum est ad jus feudale atque ex eo decisio petenda.

Ad

Ad ultimum respondēdum est, illud hoc saltem probare, quod cum jus feudale contrarium est juri civili, non debeat locū habere in jure Romano, nec allegari ad decidendas caussas & cōtroversias feudales, nec ad cōsequentias produci ad correctionē juris communis: Id quod nec nos diffitemur & mox in seqq. prolixius confirmabimus.

Secundò alii indistinctè asserunt, jus feudale in caussis & materiis civilibus posse allegari suamque authoritatem habere.

Moventur a. hac ratione, quòd jus nonscriptū nō minoris sit authoritatis, in caussis decidendis, quā sit lex scripta, cùm a pari potentia introducantur, *l. de quib. ff. de Legib.* Lex n. scripta aliâ ratione nō ligat, nisi quia consensu populi vel Imperatorio (in quem populus transtulit potestatē legis condendæ) recepta: Igitur quemadmodū lex trahitur ad casus similes, ita etiam consuetudo.

Sed nec hæc sentētia satis videtur tuta & firmo præsidio munita; Siquidē ratio adducta tunc demū procedit, cùm cōsuetudines feudales non sunt contra, sed præter aut secundum jus civile inductæ. Nam etsi aliàs consuetudo legē priorē scriptam abrogare possit, §. *pen. I. de Iur. Nat. Gent. & Civil. l. 32. ff. de Legibus.* Tamen id locum habere non potest in consuetudinibus feudalibus, ut, quę jus contineant à civili planè diversum, atque

atque in terminis omninò diversis versentur, *tit. 1. lib. 2. Feud.*

Tertiò itaque alii circa propositam quæstionem distinguunt, ut si jus feudale aliquid disponat, quod sit juri civili contrarium, tum illud non nisi in materia feudali obtineat: In jure autem Civili nullam sibi authoritatem vindicet, *arg. cap 1. lib. 2 Feud.* Sin verò disponat jus feudale aliquid, quod sit secundum jus civile, adeóque faciat cum jure civili, tum illustrationis & majoris cõfirmationis gratia possit jus feudale, etiam in causis civilibus, allegari. Idemque etiam obtineat cum jus feudale aliquid præter jus civile disponat, h. e. de eo disponat, de quo in jure civili nihil dispositum habetur: Etenim sicut controversiæ feudales, deficiente jure feudali, decidendæ sunt ex jure civili, ut nunc subjiciemus: Ita etiam quæstiones Civiles, deficiente jure civili, ex jure feudali decidi debent, *d. cap. 1. lib. 2. Feud. modò utroque hoc casu jus feudale in ratione naturali fundatum sit.* Quemadmodum post veteres ex recentioribus docent Borcholt. *de feud. cap. 2. n. 31. & seq.* Vult. *cap. 1. n. 9.* Curt. Jun. *de feud. cap. 3.* Henricus Linckius *de feud. part. 1. num. 2.* Rosenthal *cap. 1. conclus. 10.* Intrigl. *de feud. quæst.* Et hæc sententia absque dubio verissima est.

Quæ-



QUÆSTIO IV.

An deficiente jure feudali, controversiæ feudales ex jure civili decidi possint?

POrrò, an sicut, deficiente jure civili, utimur ad decidendas controversias civiles jure feudali, ut modò dictum est, ita etiam deficiente jure feudali possint controversiæ feudales ex jure communi decidi? quæstio est non minus difficilis & intricata.

Ad quā tamen respondet ipsemet JCtus Feudista in *cap.1.lib.2.Feud.* hisce verbis: *Legum,* inquit, *Romanarum non est vilis authoritas; sed non adeò vim suam extendunt, ut usum vincant aut mores: Strenuus autem Leguperibus, sicubi casus emerserit, qui consuetudine feudi non sit comprehensus, absque calumnia uti poterit lege scriptâ.*

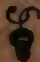
Ex hac Feudistæ sententia duas regulas deducunt Interpp. quarum prima hæc est, *Quotiescunque quæstio aliqua feudalis decisa reperitur in jure nostro feudali*, totiens decisio non est ex jure civili petenda:

Altera verò hæc: *Si quæstio feudalis non est decisa in jure feudali, tunc demum ad jus commune recurri ex eoq; decisio peti debet.*

Decisa

Decisa autem quæstio in jure feudali dicitur, non solùm quæ verbis expressis decisa est, *sed etiam quæ ex ratione juris feudalis*, & per bonam consequentiam inde decidi potest: Cùm non minus expressè dispositum & constitutum videatur, quod per bonam consequentiam ex verbis deduci potest, quam quod verbis expressum est, *l.* 17. *l.* 29. *l.* 30 *ff. de Legibus*, *l.* 5. *C. eod. l.* 6 §. 1. *ff. de V. S.* *Vult. lib.* 1 *de feud. cap.* 4. *num.* 8 Ut ita *interna quoque juris feudalis ratio*, tacitaque mens juris feudalis, in feudali materia, præferri debeat expressæ juris civilis decisioni Vult. 2. *Feud.* 3. *nu.* 24. & 25. Rosenthal *cap.* 1. *conclus.* 15. *n.* 2. Atque ita demum sit ad jus civile recurrendum, cùm & textus expressus & ratio juris feudalis deficiunt. Et ita decidunt Rosenthal *cap.* 1. *concl.* 11. *lit. a.* Montan. *de feud. cap.* 4. *per tot.* Intrigl. *de feud. quæst.* 13. Schrad. *part.* 1 *quæst.* 4 Curt. Jun. *part.* 5. *quæst.* 4. Vult. 2. *Feud. c.* 3 *n.* 24. & 25. & *lib.* 1. *cap.* 4. *nu.* 8. Niell. *disput. Feud.*, 1. *thes.* 4. *lit. a. in fine.*





Qua



QUÆSTIO V.

An in materia feudali argumentum à contrario sensu sit admittendum?

EX hoc vero alia existit quæstio sua quoq; difficultate laborans: Utrumne *argumẽtum à contrario sensu* in materia feudali admittendum sit, ita ut jure feudali expresso non extante jus civile excludat?

Jason. in *l.* 1. *nu.* 59. *C. de jur. Emphyt.* Bald. *in cap.* 1. *lib.* 2. *Feud.* & Everhard. *in top. in loco à contrario sensu, n.* 30. statuunt argumentum à contrario sensu, ex textibus juris feudalis deductum, admittendum non esse; sed illi, alio jure feudali expresso deficiente, præferendam esse juris civilis decisionem. In quam sententiam moventur his seqq. argumentis.

1. Causæ, inquiunt, & controversiæ feudorum, quæ non inveniuntur decisæ per consuetudinem feudalem, debent decidi ex jure civili *per cap. unic. tit.* 1. *lib.* 2. *Feud.* Atqui per argumentum à contrario sensu non dicitur quid expresse decisum, sed per conjecturam & tacitum ac subauditum intellectum. E. causæ feudales quæ expresse in jure feudali

feudali non reperiuntur decisæ, decidi non debent per argumentū à contrario sensu, ex jure feudorum deductum, sed decidendæ sunt ex jure civili.

2. Deinde consuetudo est stricti juris ac proprios terminos non excedit, cap. *quod translationem & ibi Panormitan. extr. de offic. delegatur.* Jus feudale est maxima ex parte consuetudinarium. Ergò est stricti juris, nec proprios terminos excedit; ac consequenter extensionem per argumentum à contrario sensu non admittit.

Contrarium verò quòd argumentum à contrario sensu in consuetudinibus feudalibus omninò procedat maximamque vim & authoritatē obtineat; adeò ut juris communis dispositionē excludat tradunt Francisc. Curt. Jun. *de feud. part.* 5. *quæst.* 4. Schrad. *part.* 1. *quæst.* 4. Intrigl. *quæst.* 13. Rosenthal. *cap.* 1. *concl.* 11. Quæ opinio & nobis arridet & præ altera recipienda videtur.

Nam 1. *Casus*, qui sumitur à contrario sensu dicitur apertissimus, *l. si quis locuples in fine ibi, ut apertissimè, ff. de testam. manum.* At verò ubi aliquid apertè ex jure feudali decidi potest, non est locus juri communi. *tit.* 1. *lib.* 2. *Feud.*

2. Argumentum de lege ad consuetudinem est fortissimum, *l.* 11. *ff. de sponsal. Atqui in lege validissimum est argumentum à contrario*

sensu,

sensu, *l.1.§.hujus.ff.de offic.ejus*. Ergò etiam in consuetudine feudali vim habet & authoritatem.

3. Secundùm Bartolum in *repetit.l.omnes populi in pen.colum.ff.de justic.& jur.* & Barbatiam *in cap.nullus de foro competenti. Argumẽtum à contrario sensu venit ex mente legis*; At verò supra ostendimus, quòd quotiens ex mente juris feudalis possit decidi quæstio feudalis, non debeat recurri ad jus commune. Ego quotiens quæstio feudalis decidi potest per argumentum à contrario sensu, ex textu feudali deductum, non est decisio ejus ex jure communi petenda.

Non obstant argumenta pro Jasonis opinione superius adducta.

Nam ad primum respondetur negando, quod illud quod per argumentum à contrario sensu deciditur non sit expresse decisum; sed solùm per consequentiam & tacitum ac subauditum intellectũ, cùm ejus contrarium haud obscurè demonstret, *l.si quis locuples, ff.de testam.manum.l.1.in pr.ff.de off.ejus, cui mand.*

Sic etiam parum ad rem facit posterius argumentũ cùm etiam in omnibus dispositionibus, quæ strictè interpretandæ sunt, argumentum à contrario sensu locum habeat, *arg.l.1.ff.de offic.ejus, l.36.ff.si cert.pet.l.40.§.sed & is, ff.de procurat.* Schrad. *al.quæst.4.*

n.2.

n. 2. & seqq. Quin etiam consuetudo feudalis non ita strictè accipitur, ut ex ratione & mente sua (unde argumentum à contrario sensu desumi proximè dictum est) *extensionem non admittat.*

Proinde concludendum est, argumentum à contrario sensu non exiguam vim ac potestatem habere, in jure etiam feudali; Quod tamen, ut & ea quæ hactenus diximus, sic accipi volumus: *Vt* primò argumẽto hoc à contrario sensu non sit utendũ ad legis civilis, aut juris feudalis correctionẽ. *Deinde*, ut etiam argumentum illud non tale quid contineat, quod impedimento sit, quo minus legitimè concludat.

QUÆSTIO VI.

An in decidendis controversiis feudalibus, si jus feudale deficiat, jus canonicum juri civili præferatur?

SI porrò jus feudale vel expressum vel ratio ejus deficiat, ita, ut recurrendum sit ad jus cõmune, prout hactenus demonstratum est, *quæritur* utrum jus alteri, in decisione controversiarum feudalium, præferri debeat; Canonicũ civili; an verò civile Canonico, si fortassis, circa controversiam aliquam

aliquam dissensio sit inter jus Civile & Canonicum.

De qua quæstione tres diversæ sunt Interpp. opiniones.

Primò enim sunt quidam, quos sequitur Schraderus, *part. 1. quæst. 6.* qui indistinctè, tàm in foro civili, quàm pontificio, quæstiones controversas, deficiente jure feudali, secundùm jus Canonicum decidendas judicant. Quorum hæc sunt fundamenta.

1. In omnibus contractibus sive negotiis, in quibus *juramenti religio intervenit*, si illa diversimodè decidantur in jure civili & põtifico, præferri debet dispositio juris Canonici, *arg. cap. novit. extr. de judic. & cap fin. de foro comp. in sext.* ubi dicitur quod quotiescunq; contractus aliquis jurejurando confirmatus est, debitor, hujus contractus ratione, in foro Ecclesiastico conveniri possit: Jam v. in omni feudo juramẽtũ fidelitatis intervenire debet, *tit. 4. lib. 2. Feud. E.* &c.

2. Certi, inquiunt, & indubitati est juris: In quæstionibus ex contractibus jurejurando confirmatis, descendentibus, decidendis jus Canonicum sequendum esse, licèt illæ quæstiones agitentur in foro civili, *Abbas cap. cum sit generale, numer. 21. extr. de foro competent.* sicut & in aliis omnibus quæstionibus, quæ animæ periculum respiciunt. Itaque cùm in feudo regu-

regulariter præstetur juramentum fidelitatis, *tit.* 3. §. *nulla lib.* 2. *Feud.* omni dubio caret, nos in decidendis quæstionibus feudalibus potius jus canonicum, quàm cõmune sequi debere. Etiamsi illæ non coram Ecclesiastico, sed coram seculari judice motæ fuerint.

Secundò alii, quos Curtius Jun. *part.* 1. *quæst.* 12. sequitur, distinguunt: ut in foro seculari jus civile præferatur Canonico, si caussa nec spiritualis sit, nec conscientiam concernat: In foro autem Canonico præferatur jus Canonicum, maximè si caussa talis sit, quæ conscientiam & pietatem concernat.

Quæ sententia hoc nititur argumento, quòd in foro Ecclesiastico & Canonico jus Canonicum servari debeat; Et jus Canonicum civili præferri oporteat, quoties de rebus agitur spiritualibus, & ad conscientiam pertinentibus.

Tertiò Molinæus in consuetudinibus Parisiensibus, § 1. *glossa,* 5. *n.* 72. simpliciter & indistinctè, in casu nostro, jus civile præfert juri Canonico: Ejusque sententiam sequitur & confirmat Johannes Niellius *in diss. feudal.* 1. *thes.* 4. *lit. B. & C.* Quæ sententia & nobis præ cæteris arridet.

1. Quia in controversiis de bonis temporalibus ipsimet Pontifices sese subjiciunt legi-

legibus Imperialibus, *cap. cum ad verum, versic. & pontifices, 6. distinct. 96.* Atqui tales esse controversias, quæ de feudis moveri solent, negari non potest. Ergò de illis secundum leges Imperiales judicandum erit, etiam in foro Ecclesiastico.

2. Quia in caussis non-spiritualibus nulla est Ecclesiasticorũ jurisdictio, *Matth. 20. vers. 25. Luc. 22. vers. 26. Rom. 13. in princ.* Nec debent ministri Dei se implicare negotiis secularibus juxta ejusdem Apostoli dictum in 2. *ad Timoth. 2. vers. 4.* Jam verò caussæ feudales sunt seculares. Ergò de his nullum forum competit Ecclesiasticis; nec ejusmodi negotiis se implicare debent Clerici, ut, qui ministri Dei esse & haberi volunt.

Non refragantur huic sententiæ, quæ pro duabus prioribus opinionibus supra fuerunt adducta. Nam etsi regulariter in feudo præstetur fidelitatis juramentum, illudq́ue res spiritualis sit; non tamen inde sequitur, quòd omnes ac singuli articuli, omnesq́ue caussæ juris feudalis, sint spirituales & ad conscientiam pertineant: Proinde etiamsi concederetur juramentum fidelitatis ad forum spectare Ecclesiasticum, cæteræ tamen caussæ, extra fidelitatis juramentum, ad forum Canonicum non spectabunt. *Sed nec fidelitatis juramentum,*

quoad omnes controversias, spirituale, est ac determinandũ in foro Ecclesiastico; sed saltem quoad quasdam controversias; veluti an rectè juratum sit, an de re licita, &c. *Praeterea* si de controversiis, feudalibus propter juramentum fidelitatis, tanquam rem spiritualem, soli sibi judicandi potestatem vindicant Pontificii, cur obsecrò tum, quando non deficit jus feudale, de fidelitatis juramento, re spirituali, ex consuetudinibus feudalibus jureque Longobardico, & quidem in foro feudali, etiam inter personas Ecclesiasticas judicari patiuntur in *cap. caterum de judic. cap. verum, & cap. transmissa, de foro compet.*? *Denique* Canonistæ & Pontificii, nullo jure tollunt Politico magistratui, etiam de his caussis, quas spirituales appellant, jurisdictionem & judicandi potestatẽ. Siquidẽ *magistratus est divinæ legis custos, non solùm secundæ*, sed primæ etiam tabulæ, *Lambert. Danæus in Polit. Christiana, lib. 6. cap. 3. pag. 402. & seqq. & prolixe David Pareus in com. ad cap 13. Epistolæ ad Rom. dubio, 5.*

Utrumnne igitur firmâ ac immota sententia nostra, quòd, deficiente jure feudali, decisio sumi debeat quæstionũ feudalium, non ex jure Canonico; sed potius ex jure civili, quotiens hæc jura ab invicem discrepant; quocunque tandem in foro litigandum sit; licèt, veritate ipsâ inspectâ, de

causis

causis feudalibus, utpote non spiritualibus nullum forum nullaque jurisdictio Pontificibus competat.



Quæstio VII.

Quæ sit Authoritas Capitulorum extraordinariorum?

AD Authoritatem porrò juris feudalis pertinet & hæc quæstio, quid habendum sit de capitulis extraordinariis, quæ, teste Jacobo de Ardizone *in summa feud. capit.* 148. non extiterunt in priori compilatione, sed ex ipso Ardizone nobis restituit *Cujacius*, & in corpore nostro subjiciuntur titulo 58 *lib.* 2. *Feud.*?

Equidem *Iacob. Cujacius* 4. *Feud.* 73. existimat illis non minorem, quàm ordinariis tribuendam esse authoritatem; in hæc verba scribens:

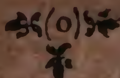
Ab hoc titulo incipiunt fragmenta, sive extraordinaria capitula, quæ nobis Ardizo & Alvarottius conservarunt, hactenus neglecta ab omnibus; sed non minoris fructus, quàm libri superiores. Auctoritas verò cur non & tanta

bis, quam a superioribus libris, aut cur illis major? Et rursus: *quando ista juris parte nulla veterum prudentum scriptis indigentior est, quæ (malum!) hæc stultitia, ut has insuper reliquias nedum à superiorum librorum principiis minimè discrepantes improbemus?*

Verùm cum hujus suæ assertionis nullum idoneum argumentum adferat Cujacius, non facilè ipsi assentiendum est. Sed cum aliis juris Feudalis Interp. rectius fortassis & tutius distinguitur: *Vt* si quæritur de jure in capitulis ordinariis deciso, tum, siquidē capitula extraordinaria discrepent ab ordinariis, nullam penitus habeant authoritatem contra capitula ordinaria, utpote publicâ Impp. authoritate sive expressâ, sive tacitâ approbata: Sin verò cum ordinariis consentiant, tum possint, pro declaratione illorum, quæ in ordinariis capitulis obscurius tradita sunt, allegari: quippe cum etiam jura, quæ correcta & penitus sublata sunt hunc nihilominus usum habeant, ut ex iis jura nova declarare liceat, Hartm. Pistor. 2. *quæst.* 15. *num.* 45. *& quæst.* 13. *num.* 59. *Quod* si verò jus contineant, in capitulis ordinariis indecisum, nullam habeant omninò authoritatem, nec juris necessitatem contineant. *Nam etsi quidam* existiment hoc posteriori casu, cum in ordinariis capitulis quæstio decisa non est, capitulorum istorū extra-

extraordinariorum potiorem esse rationē quam juris civilis & canonici: Tamen utrum hoc ita admittendum sit, non injuria quis dubitare posset; cùm constet capitula illa inventum esse solùm privatorum quorundam, quibus jus condendi potestas non competierit, illaque nec expressè unquam nec etiam tacitè fuisse approbata ab Imperatore aut alio, qui legis condendæ potestatem habuerunt: siquidem ut per se authentica hactenus neq; in judiciis, nec in scholis lecta & explicita fuerunt. Ut propterea existimarim, quę cōtroversia nō sit in ordinariis capitulis decisa, etiamsi decisionem habeat in extraordinariis, pro indecisà haberi: adeoque juxta cap. *unic. tit.* 1. *lib.* 2. *Feud.* ex civili, aut Canonico jure decidendam esse: secundum ea, quæ proximè dicta sunt. Et tantum de Authoritate juris feudalis.





consuetudines feudales sunt rationabiles, nec errore, sed ex certa & probabili ratione introductæ. *Rosenthal.c.1.concl.9.n.ult.* quocirca illas ad consequentiam & similia producere nulla ratio vetat. Adhæc ita demũ, vel Illustrandi, vel supplẽdi juris civilis gratia jus feudale, in causis juris cõmunis, admitti volum⁹, si ratione aliqua naturali innitantur. Deniq; Joh Niellius in *disp.feud 1. th.4. lit.a.* illã, *l.quod non ratione,* interpretatur, de ea consuetudine, quæ contra rationẽ juris cõmunis & positivi introducta est; Talis n. ad cõsequentias & similia porrigi non debet, *l quod contra, ff. de R. Iur.* At vero si talis sit consuetudo feudalis, ut juri communi feudali repugnet, ac jus singulare cõtineat, facilè largimur, eam ad consequentiam produci non debere.

Ad tertium verò argumentum respondemus: majorem ejus propositionem sic esse accipiendam: ut de quibus caussis jure scripto nihil est constitutum, in illis jure non-scripto seu consuetudine utamur, *Vult. ad §. 10. n. ult. Instit. de jur. Nat. Gent. & Civil.* proinde si aliqua quæstio jure civili decisa est, nõ debet illa ex jure feudali decidi: At cùm in aliqua caussa civili scriptis Legibus non utimur, h. e. cum de aliqua caussa civili nihil reperitur cõstitutum in jure communi, recurrendum est ad jus feudale atque ex eo decisio petenda.

Ad

Ad ultimum respondēdum est, illud hoc saltem probare, quod cum jus feudale contrarium est juri civili, non debeat locū habere in jure Romano, nec allegari ad decidendas caussas & cōtroversias feudales, nec ad cōsequentias produci ad correctionē juris communis: Id quod nec nos diffitemur & mox in seqq. prolixius confirmabimus.

Secundò alii indistinctè asserunt, jus feudale in caussis & materiis civilibus posse allegari suamque authoritatem habere.

Moventur a. hac ratione, quòd jus nonscriptū nō minoris sit authoritatis, in caussis decidendis, quā sit lex scripta, cùm à pari potentia introducantur, *l. de quib. ff. de Legib.* Lex n. scripta aliâ ratione nō ligat, nisi quia consensu populi vel Imperatorio (in quem populus transtulit potestatē legis condendæ) recepta: Igitur quemadmodū lex trahitur ad casus similes, ita etiam consuetudo.

Sed nec hæc sentētia satis videtur tuta & firmo præsidio munita; Siquidē ratio adducta tunc demū procedit, cùm cōsuetudines feudales non sunt contra, sed præter aut secundum jus civile inductæ. Nam etsi aliàs consuetudo legē priorē scriptam abrogare possit, §. *pen. I. de Iur. Nat. Gent. & Civil. l. 32. ff. de Legibus.* Tamen id locum habere non potest in consuetudinibus feudalibus, ut, quę jus contineant à civili planè diversum, atque

atque in terminis omninò diversis versentur, *tit. 1. lib. 2. Feud.*

Tertiò itaque alii circa propositam quæstionem distinguunt, ut si jus feudale aliquid disponat, quod sit juri civili contrarium, tum illud non nisi in materia feudali obtineat: In jure autem Civili nullam sibi authoritatem vindicet, *arg. cap 1. lib. 2 Feud.* Sin verò disponat jus feudale aliquid, quod sit secundum jus civile, adeoque faciat cum jure civili, tum illustrationis & majoris cõfirmationis gratia possit jus feudale, etiam in causis civilibus, allegari. Idemque etiam obtineat cum jus feudale aliquid præter jus civile disponat, h. e. de eo disponat, de quo in jure civili nihil dispositum habetur: Etenim sicut controversiæ feudales, deficiente jure feudali, decidendæ sunt ex jure civili, ut nunc subjiciemus: Ita etiam quæstiones Civiles, deficiente jure civili, ex jure feudali decidi debent, *d. cap. 1. lib. 2. Feud. modò utroque hoc casu jus feudale in ratione naturali fundatum sit.* Quemadmodum post veteres ex recentioribus docent Borcholt. *de feud. cap. 2. n. 31. & seq.* Vult. *cap. 1. n. 9.* Curt. Jun. *de feud. cap. 3.* Henricus Linckius *de feud. part. 1. num. 2.* Rosenthal *cap. 1. conclus. 10.* Intrigl. *de feud quæst.* Et hæc sententia absque dubio verissima est.

Quæ-



QUÆSTIO IV.

An deficiente jure feudali, controversiæ feudales ex jure civili decidi possint?

POrrò, an sicut, deficiente jure civili, utimur ad decidendas controversias civiles jure feudali, ut modò dictum est, ita etiam deficiente jure feudali possint controversiæ feudales ex jure communi decidi? quæstio est non minus difficilis & intricata.

Ad quā tamen respondet ipsemet JCtus Feudista in *cap.1.lib.2.Feud.* hisce verbis: *Legum*, inquit, *Romanarum non est vilis authoritas; sed non adeò vim suam extendunt, ut usum vincant aut mores: Strenuus autem Leguperibus, sicubi casus emerserit, qui consuetudine feudi non sit comprehensus, absque calumnia uti poterit lege scriptâ.*

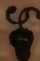
Ex hac Feudistæ sententia duas regulas deducunt Interpp. quarum prima hæc est, *Quotiescunque quæstio aliqua feudalis decisa reperitur in jure nostro feudali*, totiens decisio non est ex jure civili petenda:

Altera verò hæc: *Si quæstio feudalis non est decisa in jure feudali, tunc demum ad jus commune recurri ex eoq; decisio peti debet.*

Decisa

Decisa autem quæstio in jure feudali dicitur, non solùm quæ verbis expressis decisa est, *sed etiam quæ ex ratione juris feudalis*, & per bonam consequentiam inde decidi potest: Cùm non minus expresse dispositum & constitutum videatur, quod per bonam consequentiam ex verbis deduci potest, quam quod verbis expressum est, *l.* 17. *l.* 29. *l.* 30 *ff. de Legibus*, *l.* 5 *C. eod. l.* 6 §. 1. *ff. de V. S.* *Vult. lib.* 1 *de feud. cap.* 4. *num.* 8 Ut ita *interna quoque juris feudalis ratio*, tacitaque mens juris feudalis, in feudali materia, præferri debeat expressæ juris civilis decisioni Vult. 2. *Feud.* 3. *nu.* 24. & 25. Rosenthal *cap.* 1. *conclus.* 15. *n.* 2. Atque ita demum sit ad jus civile recurrendum, cùm & textus expressus & ratio juris feudalis deficiunt. Et ita decidunt Rosenthal *cap.* 1. *concl.* 11. *lit. a.* Montan. *de feud. cap.* 4. *per tot.* Intrigl. *de feud. quæst.* 13. Schrad. *part.* 1 *quæst.* 4 Curt. Jun. *part.* 5. *quæst.* 4. Vult. 2. *Feud. c.* 3 *n.* 24. & 25. & *lib.* 1. *cap.* 4. *nu.* 8. Niell. *disput. Feud.* 1. *thes.* 4. *lit. a.* *in fine*.





Quæ



QUÆSTIO V.

An in materia feudali argumentum à contrario sensu sit admittendum?

EX hoc vero alia existit quæstio sua quoq; difficultate laborans: Utrumne *argumētum à contrario sensu* in materia feudali admittendum sit, ita ut jure feudali expresso non extante jus civile excludat?

Jason. in *l.* 1. *nu.* 59. *C. de jur. Emphyt.* Bald. *in cap.* 1. *lib.* 2. *Feud.* & Everhard. *in top. in loco à contrario sensu, n.* 30. statuunt argumentum à contrario sensu, ex textibus juris feudalis deductum, admittendum non esse; sed illi, alio jure feudali expresso deficiente, præferendam esse juris civilis decisionem. In quam sententiam moventur his seqq. argumentis.

1. Causæ, inquiunt, & controversiæ feudorum, quæ non inveniuntur decisæ per consuetudinem feudalem, debent decidi ex jure civili *per cap. unic. tit.* 1. *lib.* 2. *Feud.* Atqui per argumentum à contrario sensu non dicitur quid expresse decisum, sed per conjecturam & tacitum ac subauditum intellectum. E. causæ feudales quæ expresse in jure feudali

feudali non reperiuntur decisæ, decidi non debent per argumentū à contrario sensu, ex jure feudorum deductum, sed decidendæ sunt ex jure civili.

2. Deinde consuetudo est stricti juris ac proprios terminos non excedit, cap. *quod translationem & ibi Panormitan. extr. de offic. delegatur.* Jus feudale est maxima ex parte consuetudinarium. Ergò est stricti juris, nec proprios terminos excedit; ac consequenter extensionem per argumentum à contrario sensu non admittit.

Contrarium verò quòd argumentum à contrario sensu in consuetudinibus feudalibus omninò procedat maximamque vim & authoritatē obtineat; adeò ut juris communis dispositionē excludat tradunt Francis. Curt. Jun. *de feud. part.* 5. *quæst.* 4. Schrad. *part.* 1. *quæst.* 4. Intrigl. *quæst.* 13. Rosenthal. *cap.* 1. *concl.* 11. Quæ opinio & nobis arridet & præ altera recipienda videtur.

Nam 1. *Casus*, qui sumitur à contrario sensu dicitur apertissimus, *l. si quis locuples in fine ibi, ut apertissimè, ff. de testam. manum.* At verò ubi aliquid apertè ex jure feudali decidi potest, non est locus juri communi, *tit.* 1. *lib.* 2. *Feud.*

2. Argumentum de lege ad consuetudinem est fortissimum, *l.* 11. *ff. de sponsal. Atqui in lege validissimum est argumentum à contrario*

sensu,

ſenſu, *l. 1. §. hujus ff. de offic. ejus*. Ergò etiam in conſuetudine feudali vim habet & authoritatem.

3. Secundùm Bartolum in *repetit. l. omnes populi in ſpen. colum. ff. de juſtic. & jur.* & Barbatiam *in cap. nullus de foro competenti. Argumētum à contrario ſenſu venit ex mente legis*: At verò ſupra oſtendimus, quòd quotiens ex mente juris feudalis poſſit decidi quæſtio feudalis, non debeat recurri ad jus commune. Ego quotiens quæſtio feudalis decidi poteſt per argumentum à contrario ſenſu, ex textu feudali deductum, non eſt deciſio ejus ex jure communi petenda.

Non obſtant argumenta pro Jaſonis opinione ſuperius adducta.

Nam ad primum reſpondetur negando, quod illud quod per argumentum à contrario ſenſu deciditur non ſit expreſsè deciſum; ſed ſolùm per conſequentiam & tacitum ac ſubauditum intellectũ, cùm ejus contrarium haud obſcurè demonſtret, *l. ſi quis locuples, ff. de teſtam. manum. l. 1. in pr. ff. de off. ejus, cui mand.*

Sic etiam parum ad rem facit poſterius argumentũ cùm etiam in omnibus diſpoſitionibus, quæ ſtrictè interpretandæ ſunt, argumentum à contrario ſenſu locum habeat, *arg. l. 1. ff. de offic. ejus, l. 36. ff. ſi cert. pet. l. 40. §. ſed & is, ff. de procurat.* Schrad. *al. quæſt.* 4. *n. 2.*

n. 2. & seqq. Quin etiam consuetudo feudalis non ita stricte accipitur, ut ex ratione & mente sua (unde argumentum à contrario sensu desumi proximè dictum est) *extensionem non admittat.*

Proinde concludendum est, argumentum à contrario sensu non exiguam vim ac potestatem habere, in jure etiam feudali; Quod tamen, ut & ea quæ hactenus diximus, sic accipi volumus: *Ut* primò argumẽto hoc à contrario sensu non sit utendũ ad legis civilis, aut juris feudalis correctionẽ. *Deinde*, ut etiam argumentum illud non tale quid contineat, quod impedimento sit, quo minus legitimè concludat.

QUÆSTIO VI.

An in decidendis controversiis feudalibus, si jus feudale deficiat, jus canonicum juri civili præferatur?

SI porrò jus feudale vel expressum vel ratio ejus deficiat, ita, ut recurrendum sit ad jus cõmune, prout hactenus demonstratum est, *quæritur* utrum jus alteri, in decisione controversiarum feudalium, præferri debeat; Canonicũ civili; an verò civile Canonico, si fortassis, circa controversiam aliquam

aliquam dissensio sit inter jus Civile & Canonicum.

De qua quæstione tres diversæ sunt Interpp. opiniones.

Primò enim sunt quidam, quos sequitur Schraderus, *part. 1. quæst. 6.* qui indistinctè, tàm in foro civili, quàm pontificio, quæstiones controversas, deficiente jure feudali, secundùm jus Canonicum decidendas judicant. Quorum hæc sunt fundamenta.

1. In omnibus contractibus sive negotiis, in quibus *juramenti religio intervenit*, si illa diversimodè decidantur in jure civili & pōtifico, præferri debet dispositio juris Canonici, *arg. cap. novit. extr. de judic. & cap fin. de foro comp. in sext.* ubi dicitur quod quoriescunq; contractus aliquis jurejurando confirmatus est, debitor, hujus contractus ratione, in foro Ecclesiastico conveniri possit: Jam v. in omni feudo juramētū fidelitatis intervenire debet, *tit. 4. lib. 2. Feud. E.* &c.

2. Certi, inquiunt, & indubitati est juris: In quæstionibus ex contractibus jurejurando confirmatis, descendentibus, decidendis jus Canonicum sequendum esse, licèt illæ quæstiones agitentur in foro civili, *Abbas cap. cum sit generale, numer. 21. extr. de foro competent.* sicut & in aliis omnibus quæstionibus, quæ animæ periculum respiciunt. Itaque cùm in feudo regu-

regulariter præstetur juramentum fidelitatis, *tit. 3. §. nulla lib. 2. Feud.* omni dubio caret, nos in decidendis quæstionibus feudalibus potius jus canonicum, quàm cõmune sequi debere. Etiamsi illæ non coram Ecclesiastico, sed coram seculari judice motæ fuerint.

Secundò alii, quos Curtius Jun. *part. 1. quæst. 12.* sequitur, distinguunt: ut in foro seculari jus civile præferatur Canonico, si caussa nec spiritualis sit, nec conscientiam concernat: In foro autem Canonico præferatur jus Canonicum, maximè si caussa talis sit, quæ conscientiam & pietatem concernat.

Quæ sententia hoc nititur argumento, quòd in foro Ecclesiastico & Canonico jus Canonicum servari debeat: Et jus Canonicum civili præferri oporteat, quotiens de rebus agitur spiritualibus, & ad conscientiam pertinentibus.

Tertiò Molinæus in consuetudinibus Parisiensibus, §. 1. *glossa, 5. n. 72.* simpliciter & indistinctè, in casu nostro, jus civile præfert juri Canonico: Ejusque sententiam sequitur & confirmat Johannes Niellius *in diss. feudal. 1. thes. 4. lit. B. & C.* Quæ sententia & nobis præ cæteris arridet.

1. Quia in controversiis de bonis temporalibus ipsimet Pontifices sese subjiciunt legi-

legibus Imperialibus, *cap. cum ad verum, versic. & pontifices, 6. distinct. 96.* Atqui tales esse controversias, quæ de feudis moveri solent, negari non potest. Ergò de illis secundum leges Imperiales judicandum erit, etiam in foro Ecclesiastico.

2. Quia in caussis non-spiritualibus nulla est Ecclesiasticorũ jurisdictio, *Matth. 20. vers. 25. Luc. 22. vers. 26. Rom. 13. in princ.* Nec debent ministri Dei se implicare negotiis secularibus juxta ejusdem Apostoli dictum in 2. *ad Timoth. 2. vers. 4.* Jam verò caussæ feudales sunt seculares. Ergò de his nullum forum competit Ecclesiasticis; nec ejusmodi negotiis se implicare debent Clerici, ut, qui ministri Dei esse & haberi volunt.

Non refragantur huic sententiæ, quæ pro duabus prioribus opinionibus supra fuerunt adducta. Nam etsi regulariter in feudo præstetur fidelitatis juramentum, illudque res spiritualis sit; non tamen inde sequitur, quòd omnes ac singuli articuli, omnesque caussæ juris feudalis, sint spirituales & ad conscientiam pertineant: Proinde etiamsi concederetur juramentum fidelitatis ad forum spectare Ecclesiasticum, cæteræ tamen caussæ, extra fidelitatis juramentum, ad forum Canonicum non spectabunt. *Sed nec fidelitatis juramentum,*

quoad omnes controversias, spirituale est ac determinandũ in foro Ecclesiastico, sed saltem quoad quasdam controversias; veluti an rectè juratum sit, an de re licita, &c. *Præterea* si de controversiis feudalibus propter juramentum fidelitatis, tanquam rem spiritualem, soli sibi judicandi potestatem vindicant Pontificii, cur obsecrò tum, quãdo non deficit jus feudale, de fidelitatis juramento, re spirituali, ex consuetudinibus feudalibus jureque Longobardico, & quidem in foro feudali, etiam inter personas Ecclesiasticas judicari patiuntur in *cap. ceterum de judic. cap. verum, & cap. transmissæ, de foro compet.*? *Denique* Canonistæ & Pontificii, nullo jure tollunt Politico magistratui, etiam de his caussis, quas spirituales appellant, jurisdictionem & judicandi potestatẽ. Siquidẽ *magistratus est divinæ legis custos, non solum secundæ*, sed primæ etiam tabulæ, *Lamberti. Danæus in Polit. Christiana, lib. 6. cap. 3. pag. 402. & seqq. & prolixe David Pareus in com. ad cap 13. Epistolæ ad Rom. dubio, 5.*

Utrumne igitur firmâ ac immota sententia nostra, quòd, deficiente jure feudali decisio sumi debeat quæstionũ feudalium non ex jure Canonico; sed potius ex jure civili, quotiens hæc jura ab invicem discrepant; quocunque tandem in foro litigandum sit; licèt, veritate ipsâ inspectâ, de

causis

causis feudalibus, utpote non spiritualibus nullum forum nullaque jurisdictio Pontificibus competat.



QUÆSTIO VII.

Quæ sit Authoritas Capitulorum extraordinariorum?

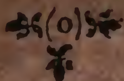
AD Authoritatem porrò juris feudalis pertinet & hæc quæstio, quid habendum sit de capitulis extraordinariis, quæ, teste Jacobo de Ardizone *in summa feud. capit.* 148. non extiterunt in priori compilatione, sed ex ipso Ardizone nobis restituit *Cujacius*, & in corpore nostro subjiciuntur titulo 58 *lib* 2. *Feud.*?

Equidem *Iacob. Cujacius*. 4. *Feud.* 73. existimat illis non minorem, quàm ordinariis tribuendam esse authoritatem; in hæc verba scribens:

Ab hoc titulo incipiunt fragmenta, sive extraordinaria capitula, quæ nobis Ardizo & Alvarottus conservarunt, hactenus neglecta ab omnibus; sed non minoris fructus, quàm libri superiores. Auctoritas verò cur non & tanta

extraordinariorum potiorem esse rationē quàm juris civilis & canonici: Tamen utrum hoc ita admittendum sit, non injuria quis dubitare posset; cùm constet capitula illa inventum esse solùm privatorum quorundam, quibus jus condendi potestas non competierit, illaque nec expressè unquam nec etiam tacitè fuisse approbata ab Imperatore aut alio, qui legis condendæ potestatem habuerunt: siquidem ut per se authentica hactenus neq; in judiciis, nec in scholis lecta & explicita fuerunt. Ut propterea existimarim, quę cōtroversia nō sit inordinariis capitulis decisa, etiamsi decisionem habeat in extraordinariis, pro indecisâ haberi: adeoque juxta cap. *unic. tit.* 1. *lib.* 2. *Feud.* ex civili, aut Canonico jure decidendam esse: secundum ea, quæ proximè dicta sunt. Et tantum de Authoritate juris feudalis.







CAPUT NONUM

De AUTHORITATE JURIS CANONICI,

An jus Canonicum in Imperio Romano pro jure observari debeat?

EX Historia Ecclesiastica satis abundeque constat, jam inde ab initio nascentis Ecclesiæ, Apostolos Christi ac Sacerdotes, de ritibus in Ecclesia necessariis, quædam constituisse, cum absque ordine, & εὐταξίᾳ verũ Dei cultum retineri non posse animadverterent: Unde Paulus ad Corinthios scribens omnia decenter, & secundum ordinem fieri jubet. Hos postea secuti successores per multas ætates, variis in conventibus quasdam veluti leges præscripserunt, quas Canones ac regulas appellarunt. Ea siquidem erat horum modestia, ut decreta hujusmodi sua leges vocare non auderent, ne principum ac magistratuum authoritatem sibi arrogare viderentur. Verùm

rùm progressu temporis cum Antichristi Romani tyrannis Ecclesiam Dei invasisset & servus ille servorum, Pontifex Romanus, Principem se Principum ac Dominum Dominantium constituisset, Reges & Principes mundi sibi subjicere, ac pedibus conculcare séque super omne, quod dicitur Deus, aut Numen, extollere cœpisset, factum est, ut decreta ista Pontificum non amplius pro regulis, sed pro legibus haberentur, sic, ut Imperatores quoque ipsi leges suas ita scribere cogerentur, ut sacros, hoc est Pontificios imitarentur Canones: A quo tempore Decretorum Pontificum farrago juris nomen præ se tulit & jus Pontificium, sive Canonicum appellari consuevit.

Huic igitur juri nunquid authoritatis tribuendum, & anne ad sui observantiam eos, qui Romano subsunt Imperio obliget, disquiri solet? Equidem Canonistæ ac viri Romanenses juri suo Canonico nihil non tribuunt; adeò ut *Andreas Barbatia* scribere non erubescat: Jus Canonicum à Spiritu sancto profectum & illuminatum, & hominem obloqui Spiritui sancto, qui isti juri obloquatur. Sed hæc blasphemia est in ipsum Spiritum sanctum.

Alii verò nostræ religioni addicti, homines cæteroquin boni & Cordati

omnem omninò authoritatē ei denegant, illudque non solum neminem Imperio Romano subjectum obstringere; sed nec salvâ conscientia in Lutheranis, seu, ut vocant, reformatis Academiis, atque judiciis, recipi & observari posse, contendunt. Hoc quippe jus inquiunt, nil aliud esse quàm inconditam quandam ferraginem, à semidoctis Pontificibus, non ad Reip. cōmodum, sed quæstum Pontificum editam: Quin & jus esse brutum ac barbarum, natum in tenebris seculorum spissiſſimis, productum à Monacho tenebrione, Cathalano fratre illo Raymundo, latum & conditum ab Antichristo, Pontifice bipedum nequiſſimo ac quovis Diabolo deteriore, qui pacem publicam turbarit, Italiam in Guelfos & Gibellinos sciderit, omnesq; animi atque ingenii facultates eò contulerit unicè, quò animum suum dominationis & injustæ reverentiæ cupidum, auri sacra fame distentum, adeoque inexplebile profundum expleret, *Alb. Gent. disp. de Nupt. lib.* 1. *c.* Litium insuper multitudinem ac protelationē, pestemq; illam vitiligatorum nocētiſſimam, quæ nobiliſſimas quasque provincias jam dudum invasit, omniaque propè judicia, proh dolor, complevit, originem sumſisse à Romanæ curiæ stylo & praxi, magni viri testantur, & cum gemitibus conqueruntur,

ita,

ita, ut referente Contardo clari nominis JCto, in causa quadam Anglicana, instantia per 34. annos ante litis contestationem durarit; Unde pòst in vicinas provincias malum istud (ut alia multa pecuniæ quærendæ gratia inventa) exundarit, Galliamque cumprimis infecerit; sicut Hotomannus pronunciare non dubitet, tertiam propè Galliæ partem rabulariam artem exercere.

Accedit hisce quòd jus Pontificium mēdis ac erroribus crassissimis sit plenissimū, sic, ut Didacus Covarruvias Episcopus Sigobiensis, magnæ authoritatis Canonista & JCtus ingenue fateatur, se vel trecentos errores emendasse & plures alios, ab aliis, notatos esse. Sed quid dico mendis illud scatere, plenū est impietatis & idololatriæ, iniquitatis & injusticiæ, fraudis ac nequitiæ, sic ut nullum propè sit divinum præceptū, cui jus Pontificium non cōtradicat. Quod ut eò manifestius evadat, instituamus quādam juris divini ac Pontificii antithesin.

Præcipit lex divina unum colere Deum eique soli servire: Idololatriam omnem severe prohibet: At jus Pontificum contrà sanctos quoque demortuos & Angelos adorari, ipsisque cultum fieri divinum jubet. Quin & Pontificem Deum facit eique divinos exhiberi honores jubet: Sic enim In-

bolicis, potestate Cæsarum eximit, iisdemque se subjicere ac honorem debitum exhibere etiam sub comminatione pœnæ prohibet. Quin & Papam suum super omnes Reges ac Principes mundi extollit, sic ut Imperialis majestas & dignitas lumen suum capiat à Papa, sicut à Sole Luna; & quãtò Sol superat lunam, tantò Papa superet Imperatorem: Nec hæc sufficiunt; sed etiam potentatus omnes Europæ, usqueadeò deprimit, ut eos non tantum pro vasallis ac feudatariis Papæ, sed pro vilissimis etiam & abjectissimis mancipiis habeat. Cujus furiosæ superbiæ testimonia hæc sunt certissima: Primum: *De necessitate salutis credendum est, Papæ Romano creaturam omnem subesse*: Item illud; *Super gentes & Reges Romanus Pontifex constitutus est*: *Papa superioritatem habet in Imperium & vacante imperio succedit*: *Papa Romanus potest Imperatorem deponere*: *Omnes homines, cujuscunque sint dignitatis & praeeminentiæ, ut primum in conspectum Papæ veniunt, distantibus spatiis ter debent ante illum genua flectere, & ejus pedes exosculari.* Adeò jus hoc impiissimũ potestates in supereminentia à Deo constitutas, vili pendit, ut eas etiam pedibus Papæ impurissimis subjiciat; Cum tamen Petrus, cujus successorẽ se Papa jactitat, honorari Reges jubeat, judicium & irã Dei denuncians illis, qui contemnant majestates.

Lex divina prohibet resistere magistratui, sic ut qui magistratui resistat ordinationi Dei resistere censeatur. At jus Pontificium, quotiens Pontifici in Principes ac majestates, in Politica super eminentia constitutas, fulmen excommunicationis ejaculari placuerit, subditos adversus proprios magistratus, Cæsares, Reges & Principes armat, fidelitatis juramento, quo hisce obstricti tenentur solvit, iisdemq; mandat, ut fiant perfidi, perjuri, fœdifragi & in ordinarium suum magistratum rebelles ac seditiosi.

Jubet lex divina, ut patrem & matrem liberi honorent, colant & revereantur, vitam longævam & benedictionem hujus & futuræ vitæ obtemperantibus promittens; secus verò facientibus pœnam, cùm æternã, tum temporis talem denuncians. Jus verò Canonicum debitum parentibus honorem ac reverentiam exhiberi prohibet: Honorari parentes, cùm ipsorum consensu liberi matrimonia ineunt, ipsum profitetur jus Canonicum: At hunc honorem parentibus expressè denegat jus Canonicum.

Prohibet jus divinum innoxium profundere sanguinem, eumque talionis pœnâ affici jubet, qui sanguinem humanum effuderit: Sed jus Canonicum plenum est laniemis ac furialibus carnificinis, dum in

eos,

eos, qui à meretrice Babylonica divortium fecerint, quique divinam fuerint amplexi veritatem, igni ac ferro ſævire jubet. Quin imo non corpus modo; ſed & animam impune occidere permittit, cum tantam Pontifici, egregio ſcilicet animarum paſtori, in animas mortalium concedit poteſtatem, ut quantumvis catervas animarum in infernum detruderet; non tamen cuiquam hominum rationem hujus ab eo exigere nec quærere liceret, *Domine Papa quid facis?*

Laudat divinum jus Conjugii ſtatum, præſcribit etiam præcepta Conjugibus ſecundum qua vivendum ſit eis ne illorum impediantur proces: Quin uxores, quantumvis maritatas, appellat cohęredes gratiæ & filias Saræ: Contrà v. omnem ſcortationem prohibet; inceſtum punit, adulteria deteſtatur.

At jus Pontificium matrimonium unctis ſuis & raſis vult interdictum, quia ſtatus ſit impurus, in quo bonâ conſcientiâ Deo ſerviri nequeat; Interim verò inceſtū permittit, Concubinatum tollerat, lupanaria erigi jubet; Adeoque latiſſimam omnis generis libidinibus inconceſſis aperit portam & ad flagitioſam, turpem, Epicuream & Sodomiticam vitam incitamentum præſtat.

turbâ, palàm incendit & igni ac flãmis cõsecravit. Qua igitur ratione in Academiis Lutheranis, in quibus religio à Luthero reformata, Dei beneficio viget, jus hoc à Luthero improbatũ, rejectum damnatum & publicè concrematum tolerari & observari posset? Annon n. hoc ipso, errores hactenus recensiti omnes, & à Beato Luthero rejecti ac damnati denuò revocarentur?

Et ut fortassis eorũ, quos hactenus recẽsuimus, errorũ jus Canonicũ convinci nos posset: Tamen vel idcircò à Principibus & S. Romani Imperii statibus recipi illud non deberet, quia dum in Imperio Romano pro jure illud observari volunt, haud obscurè Pontificis jugum agnoscere ejusdemque se subditos profiteri videntur. Sicut n. illi, qui legibus utuntur Romanis, sunt de populo Romano, prout *Bartolus* Princeps JCtorum & Antesignanus scriptũ reliquit, sic quoq; pari ratione legibus, qui vivunt Pontificis, eundem dominum, seque illius subditos spontè agnoscunt.

Et sanè quid olim sub Papatu Principũ, Regum ac Cæsarum majestatem & potentiam magis depressit: Romani verò Pontificis dominatui, atque tyrannidi majus addidit robur ac incrementum, quàm hoc ipsum jus Pontificium? In tantùm, ut Princeps ac potestates seculares universas suas leges ac constitutiones illi per omnia

conformes edere fuerint coacti, nec vel ad latum, quod dicitur, unguem ab ejus præscripto recedere illis licuerit.

Quapropter ne jugum Pontificis gravissimum, Divino beneficio semel excussum, denuò principibus nostris imponatur, omnibus modis enitendum videtur, quò jus illud Canonicum è Republica Christiana & Sacro Romano Imperio exterminetur & ad exemplum *B. nostri Lutheri*, igne exuratur & quamprimum aboleatur.

Verùm enim verò etsi hæc in jus Pontificium admodum speciosè dici appareant, atque ad illud tollendum non parum momenti habere videantur; Tamen si rem omnem exactius consideraverimus, deprehendemus eam sese lõge aliter habere, nec absque insigni Reipubl. incommodo jus Canonicum aboleri posse. Certum enim est, atque omnibus, qui studio juris operam aliquam impenderunt, notissimum, processum judicarium, hodie in foro usitatum, maximâ sui parte juri Canonico accepto ferendum: At quanti momenti res sit in foro, in judiciis, ac principum curiis legitimâ teneri viam & methodum, cujus beneficio non saltem controversia ritè instituatur; sed & lite contestata optimè peragatur & citissime finiatur, quis non animadvertit? Quapropter si jus Pontificium in totum ábole-

aboleretur simul, compendiosissima atq; expeditissima lites finiendi ac decidendi via tolleretur, maximo certè ac irreparabili cum Reip. dispendio. Et quanquam dissentientes ex hoc potissimum capite jus Canonicum è medio tollendum existimēt, quod occasionem præbeat processum extrahendi litesque multiplicandi & perpetuandi; Id tamen universum abusui potiùs, & rabularum forensium nequitiæ, quam ipsi juris Pontificii processui imputandum videtur.

Fateor equidem, ac lubens fateor, non omnia, quæ in jure traduntur Canonico, esse Sybillæ folia & responsa ex tripode profecta; sed plurima in eo contineri impia, idololatrica, superstitiosa, & ad Antichristi stabiliendam tyrannidem ac nequitiam comparara. Sed interim tamen & hoc fatendum est, multa vicissim in eo utilia proponi, quæ sine peccato Reique publicæ incommodo improbari & rejici nequeant: Ut enim de processu juris foro nostro accōmodatissimo, qui in lib. 2. Decretal proponitur, nihil præterea addam, abundat jus Pontificium multis præclaris & aureis Sanctorum patrum dictis & sententiis, nec non Conciliorum decretis, quæ sine maxima impietate ac ingenti offendiculo damnari & reprobari non possunt.

Fate-

recipitur, quàm quatenus æquitati convenit, jurisque naturalis vestigia sequitur, aut his certè non contrariatur. Optandum equidem foret & Reip. fortassis magnopere expediret, ex omnibus Pontificum decretis & Constitutionibus, quicquid verius, syncerius & utilius est, in breve aliquod volumen publicâ authoritate cōferri; Id quod etiā aliquando tentatum esse, ostendit liber germanicus, cui titulus: Kurtzer Außzug auß deß Pabsts Rechtē von den Artickeln/ die Gottes Wort gemeß seyn / oder zum wenigsten nicht widerstreben / editus anno 1530. Verùm, quia hujusmodi votis parū proficitur, interim ob quædam, quæ in jure Canonico occurrunt errata, librum, cæteroquin utilissimum, tolli, æquum non videtur; Sed nec consultum, vel ob ipsorummet Pontificum errores exinde refutandos.

Cum Maximiliano Romanorum Imperatori, ejus nominis primo, Johannes Pfefferkornus Christianæ professionis Judæus author extitisset multumque ipsum sollicitasset, ut libri Judæorum abolerentur omnes, quod essent impii plenique superstitionis, & impedirent, quominus ad Christianismū illi converterentur, illudque negotii ab Imperatore Capnioni Reuchlino, tum temporis maximæ authoritatis Jureconsulto, esset datum, exquirendi ac de-

ac deliberandi quid fieri conveniret, & an ex usu esset nostræ religionis, ut omnes Judæorum exurerentur libri? Respondit Capnio: Etsi in Judæorum scriptis multa inveniantur ridicula & superstitiosa, tamẽ in hoc esse perutilia, quod ad illorum refutãdos errores atque deliria magnopere conducerent. Quæ sententia Reuchlini, etsi à Coloniensibus primò, post etiam à Parisiensibus fuisset damnata, nihilo tamen minus tandem vicit & obtinuit. Quare & hîc quærenti an jus universum Canonicum abolendum atque è medio tollendum sit? Idem planè respondendum censeo; nempe *illud vel idcircò retinendum esse, quòd magnopere conducat ad ipsorummet Pontificiorum errores refellendos, Pontificesq́ꝫ erroris ac contradictionis convincendos.*

Quid igitur est, inquis, quod *Beatus Lutherus* jus Canonicum flammis voluit deletum, & quidem non partem ejus solùm aliquam; sed jus Pontificium totum? Equidem varia sunt de hoc facinore, atque diversa planè judicia: Nec enim desunt, qui quæstionẽ hanc facti esse non juris respondent; Cum non omnia, quæ noster fecerit Lutherus laudem mereantur; Ut qui & ipse fuerit homo, Lapsui & errori, æque atque alii, expositus. Unde & factum hoc, ut nimis temerarium, non omnibus, ac ne illis quidẽ univer-

universis, qui religione alioquin fuerint Luthero addicti, placuisse. Verùm, me judice, nullam isthuc facinus meretur reprehensionem: Nec etiam sententiæ nostræ quicquam adversatur. Præterquam enim quod Beatus Lutherus prius fuerit insania ac furore Pontificis, universas lucubrationes & scripta ipsius publicè exurentis, provocatus; Non etiam omnia juris Canonici capita, sed ea duntaxat, quæ impietatem aliquã aut idololatriam, redolere videbantur, quæque Antichristi imaginem exprimebant, impugnavit. Unde verisimile non est, voluisse Divum Lutherum totum jus Canonicum delere; sed illorum duntaxat, quæ ipse improbat, intuitu, jus istud Pontificium flammis destinasse,

Nec verò dum jus Canonicum in Imperio Romano pro jure servatur ac secundum illud in foro & judiciis judicatur, in eodemque reformatis in Academiis Doctores creantur, verendum est, ne Pontificem dominum ac superiorem, Imperium Romanum agnoscat, ejusvé jugo sese submittat. Ut enim taceam quod non jus totum Pontificium; sed ea solùm, quæ, ut dixi, rationi rectæ, æquitati naturali ac divino juri conveniunt approbemus; Non certè utimur jure Pontificio, in Imperio Romano, ut Pontificio, & tanquam à Papa profecto; sed tanquam

juri divino vel naturali, nec rectè rationi repugnat, omnes Imperio Romano subjectos obligare, ab iisdemque sanctè ac religiosè custodiendum esse.

CAPUT X. ET ULTIMUM

De

COMMUNIS OPINIONIS AC GLOSSATORUM AUTHORITATE.

COmmunis est Doctorum, pragmaticorum inprimis, de communi opinione & Glossarum Authoritate opinio quod ei plus authoritatis tribuatur, quàm rationi juris, & plus quã temerarium existimetur eidem contradicere & rationẽ juris vel textum opponere: Sicut si quis ad errores cõmunis Dd. & Glossatorum opinionis profligandos Papiniani & Scævolæ authoritatem, h.e. non meram solùm, sed veram etiã, probamq; juris rationẽ objicere auderet, non modò sibilis, sed etiã cõvitiis exploderetur & vanas subtilitates, meras nugas & ineptias, aucupia & apices afferre diceretur.

Qua

dixit Cynus Glossam timendam esse propter præscriptum idololatriam per Advocatos, significans quod sicut antiqui idola adorabant pro Diis: Ita Advocati adorant Glossatores pro Evangelistis: Volo enim potius pro me Glossatores quàm textũ. Nam si allego textum, dicunt Advocati diversæ partis & etiam judices, credis tu quod Glossa non ita viderit illum textum, sicut tu? Ego recordor, (& sit istud pro novo) quod dum essem scholaris, & iam satis acutus, & dum semel essemus multi socii in una collatione, ausus fui unum textum allegare contra sententiam Doctoris mei, tantam audaciam habui! Dixit unus socius, Tu loqueris contra Glossam, quæ dicit sic: Et ego respondi, etsi Glossa dicit sic, ego dico sic, ignarus auctoritatis Glossatorum: Credebam enim quòd essent communes apostillæ, sicut super Virgilio & Ovidio: Sed tamen non ita est: Fuerunt enim Glossatores maximæ scientiæ viri & authoritatis: Et si aliud non esset quàm Glossarum ordinatio, & de quibus potest dici, quod arbitror de nullo dici posse, videlicet quod totum corpus juris viderint. Magis ergo standum est iis, qui viderunt, quàm nobis, qui non vidimus. Hactnus ille. Atque hæc & alia, ejus generis multa, in commendationem cõmunis Glossarum & Doctorum opinionis apud Interpp. antiquos præsertim, hinc inde scripta occurrunt, quæ, non dicam ad ignominiam juris nostri; sed etiam ad summam Reipubl. perniciem spectant.

Quæ enim (malum) funesta res est, ruinosis Doctorum opinionibus ita inhærere, ut veritatis negligatur ratio. Quæ major graviorque Reipubl. pestis esse posset, quàm judicia ac tribunalium subsellia erroribus Doctorum repleri, atque verâ ratione juris eliminatâ, opiniones quorumcunque in Rempubl. introduci.

Neque verò hoc cùm dico, ideo dici à me quisquam arbitretur, quasi veterum illorum Glossatorum eorumque à quibus originem primitus communes istæ Dd. opiniones ceperunt, dignitati atq; auctoritati, quàm suo jure sibi vindicant, quicquam detractum velim. Fuerunt enim Glossatores, & quorum circumferuntur communes opiniones, viri eximiâ eruditione cõspicui omnique veneratione digni, ut, qui obscura quàm plurima nobis perspicua & pervia reddiderint: Sed tamen fuerunt & homines errori & lapsui subjecti, ac proinde non ita asserendi, ut opiniones illorum rationi & juri præferantur.

Hinc etiam illud de communi opinione Fulgosi, perversum & perniciosum judicium omnibus purioris jurisprudentiæ sectatoribus omni ætate displicuit, ut quod in Reip. summam perniciem, jurisprudentiæ nostræ extremum ludibrium & contemptum redundet, & illud, quod in eandem

dem vulgò jactari diximus, convicium mirificè confirmet; juris denique nostri fundaměta penitus subruat & subvertat. Quin potius sic illi statuendum censuere: *Cuncta prudentum responsa & sententias ad æqui & boni artem, quasi virgulam divinam exigi oportere.*

Unde & ego de Cõmunibus Doctorũ opinionibus, ex omnium politiorũ Interpp. sententia sic omninò statuendũ existimo: *Eas, si ratione & authoritate juris ornatæ sint, atque munitæ, juris vim & authoritatem habere, ac proinde venerandas, & ab omnibus maximi faciendas esse: Non tàm quod communes sint interpretum sententiæ, quàm quia juris sint ac solidâ ratione subnixæ: Sin autem verâ ratione destituantur, & à justiciæ via aberrent, illas in judicando ac consulendo non modò, non sequendas, sed etiam ceu pestem veritatis & justiciæ longè nocentissimam, fugiendas esse: Ita ut si neglectâ & sepositâ juris ratione, judex secundum communes Doctorum traditiones judicet, non solùm imperitè judicasse causamq; suam fecisse, verumetiam partium jura malitiosè subvertisse haud immeritò dicatur.*

Nam si primò communis opinionis causas & originem paulò scrutemur diligentius, pariunt illam utplurimum tres justiciæ & veritatis hostes truculentissimi, Πρωτοποληπτσία, Error & Avaritia. Si quis enim

eruditionis fama conspicuus & præcipua in authoritate constitutus, vel gratiâ personarum, quibus de jure consulentibus respondet, motus: vel errore aliquo (quod in tanta juris nostri amplitudine rerumque varietate, ac multitudine peritissimo etiam cuivis accidere potest) lapsus, aut pecuniâ & largitionibus obcæcatus, consulentibus de jure contra jus responderit: Hunc illicò cæteri authoritate ej⁹ ducti, non aliter, atque aves regales, prævolantem unum alatis pedibus insequuntur omnes, & ad instar ovium eò universus Doctorum grex tendit, quo primus cursum suum direxerit: Nec quibus is rationibus nitatur recto judicio perpendunt; sed rapidi instar fluminis, in quasvis tantùm non absurdas opiniones prolabuntur. Hinc communes opiniones, quas postea imperitum vulgus, ceu idolum, adorat & ut oraculum veneratur, pronascuntur. Ex quo vel solo, luce meridiana clarius, evadit, quàm periculosum sit, posthabitâ ratione juris, solâ communi opinione niti. & quàm sit proclive sub authoritate ejus periculosè errare.

Et quid multis opus? quàm lubricum & arenosum sit juris fundamentum communis opinio, non aliunde melius, quàm exinde cognoscere licet, quod plerunque ambiguum sit & incertum quænam ex diversis & discre-

discrepantibus communis sit opinio; dum alii hanc, alii aliam communem asserunt, & pro utraque authores, & numero & authoritate pares allegant; Quin imò cõmunem sæpè contra communem producant. Ut taceam, quod nec dum hodie inter cõmunis opinionis patronos certò constet, quidnã sit communis opinio: Si enim quidquam inter juris Doctores controversum est, id certè hoc ipsum est. Sunt enim primo quidam non postremi nominis JCti, qui solam Glossam à Bartolo approbatam communem opinionem cõstituere asserunt: Quoniam scilicet Bartolus est auriga juris, in cujus dictis semper est veritas & in quo habitat ipsissima veritatis substantia & propterea ipsum cæteri omnes, tanquam antesignanum & Principem sequi, ejusdemque sententiam, ut veritatem ipsam adorare & amplecti debeant. Alii verò Glossam non solum à Bartolo; sed etiam ab alio quovis Doctore eximio & eruditionis laude conspicuo approbatam, cõmunem opinionem facere contendunt. Quibusdã placet Glossam trium insignium Doctorum suffragio confirmatam communem dicendam esse. Nonnulli communem opinionem septem Doctorum calculo, inter quos sit Glossa, Innocentius, Hostiensis, Speculator, Bartolus, vel alius quispiam eximiæ authori-

tatis JCtus, definiendum censent. Non desunt denique, qui communem non ex numero Doctorum eam approbantium; sed ex rationibus potius, quibus illa opinio nititur, æstimari volunt; sic ut illa demum pro communi sit reputanda, quæ melioribus & firmioribus suffulta est rationibus, quotcunque tandem ac qualescunque habuerit patronos. Usque adeò incerta res est communis opinio, ut illi etiam ipsi, qui nihil nō authoritatis ei tribuunt, eandemque pro oraculo habent, in describenda ea plurimum hæreant, variasque in sententias distrahantur. Num igitur solidum in illa justiciæ judiciorumque fundamentum constitui existimādum? Num illi plus fidei habendum, quàm prudentissimorum JCtorum responsis, quæ tanquam oracula antiquitus culta & observata fuerunt; quam Divorum Imperatorum Constitutionibus, quæ Doctorum voces ab omnibus habitæ sunt: Quàm ipsi denique æquitati, quæ basis & fundamentum est juris ac justiciæ, qua sublatâ Justiciam ipsam interire & emori oportet?

Sed ne in rationibus solis fundamenta sententiæ meæ collocare videar ad ipsa legum oracula & jura sacratissimorum Impp. me conferam; Quid enim laudatissimæ memoriæ Imperator Justinianus? Quid

Tribu-

Triboniano, Viro Magnifico: Quid cæteris juris nostri Compilatoribus præcepit, quid injunxit? *Ne ex multitudine auctorum, quod melius & æquius est judicarent; sed ex ratione potius recta, ipsaq; æquitate de re quaque statuerent. Cùm fieri possit, ut unius alicujus deterioris, seu minoris authoritatis ICti sententia verior & melior sit multorumq; majorum opinionem superet ac vincat, l. 2. Cod. de jure vet. enucl.*

Quid præclarius, quid dilucidius in hanc meam sententiam dici possit, non sanè reperio. Optandum profectò esset præceptum hoc Justiniani saluberrimum in hunc usque diem universos juris Interpp. præ oculis habuisse non tot tetris ac crassis erroribus jus nostrum contaminassent. Sed postquam nomina Commentatorum numerare quàm saniorum Interpp. partes sequi maluerunt, factum est, ut explosâ ratione juris, legibus itemque è foro, è judicio, è curia proscriptis & eliminatis nihil ferè præter traditiones & somnia interpretum, nobis relictum sit, non sine exiguo juris nostri damno & dedecore. Marcellus equidem eximiæ eruditionis Jureconsultus jurisque peritissimus contra communem JCtorum opinionem pro æquitate respondere nil quicquam dubitavit.

Cùm enim, referente Ulpiano lib. 36. ad Sabinum, inter antiquos juris peritos lis esset, atque contentio acerrima, An si maritus dotem, nulla prius deductione factâ, integrum post solutum matrimonium restituisset, id quod pro impensis necessariis pensari solet, posset tanquam indebitum, condictione indebiti repetere: In hac concertatione Marcellus Consultus, æquitatẽ, quam præ oculis semper habendam Impp. monent, veramq́ue rationem secutus, condictionem admittendam respondit. Et quanquam contradictores haberet plerosque, &(ut credibile est) non è vulgo Doctorum, sed eos qui opinione doctrinæ supra vulgum erant & authoritate plurimũ pollebant. Ulpianus tamen nil vel authoritate illorum vel multitudine motus intrepide & absque hæsitatione ulla respondit: Etsi plerique contradicant, tamen propter æquitatem Marcelli sententiam admittendam esse, *l. 5. §. pen. ff. de jure dot.* Equidem si communis opinio, ut illi volunt, rationi & æquitati prædominari, & in foro ac judiciis primatum obtinere deberet; Caussam profectò Ulpianus habuisset justissimã à Marcello dissentiendi & sententiæ. Plærorumque subscribendi. Verùm plus apud ipsum valuit vera ratio, quàm opinio, plus æquitas, quàm Doctorum authoritas.

Cæte-

Cæterùm cùm hoc clarissimorum JCtorum, Ulpiani, inquam, & Marcelli testimonio longè clarissimo communem opinionem valdè premi ejusque autoritatem non parum labefactari animadverterent communis opinionis præcones, nihil non excogitarunt, quo testimonium hoc longè dilucidissimum eluderent. Et ut alia nunc, quæ illi in medium adferre solent, silentio prætercam; Illorum qui subtilissimi haberi volunt, dissidium hoc omne distinctionis fœdere conciliandum existimant: Sic ut in disputando, ubi non, quid receptum; sed quid verum sit, quidve rationi juris conveniat, quæritur, communis opinio non attendatur, nec rationem vincat aut leges: In consulendo autem & judicando vim & vigorem juris obtineat; sic etiam, ut rationi & textui juris prævaleat. Quandoquidem Doctori in consulendo liceat adducere opiniones reprobatas, ut quæ multum conducant adornatum consilii, si in principali capite justicia adsit, & insuper judices imperiti moveantur, quandoque magis ex ratione fictu, quàm vera, & plus moveantur authoritate Doctorum, quàm ratione juris.

Verùm folia hæc sunt ficulnea, quibus pudendum errorem suum contegere student; sed conatu prorsus irrito.

Quid enim? annõ hoc ipsũ est, de quo nũc conquerimur, & de quo omnis propè ætatis saniores JCti conquesti sunt gravissimè, quòd è judiciis, è foro, è tribunalium subsellиis, ratione & æquitate explosa, ipsáque veritate proscriptâ, opiniones & errores Glossatorum recipiantur temerè: Nec amplius quid verum, sed quid receptum sit attendatur?

Nam proh Deum atque hominum fidem! quid hoc aliud est, quam jura petulanter subvertere, justiciam funditus convellere, judici turpiter imponere, à via denique justiciȩ eum abducere, eidemque ad iniquè judicandum ansam & occasionem præbere amplissimam. Ut ita hoc ipso prætextu, quo errorem suum tegere adversarii conantur, magis eundem magisque detegant, ipsiusq; turpitudinem sic omnium conspectui exponant, ut nemini non liqueat, quàm periculosum pariter & perniciosum sit, soli opinioni communi, quæ ratione juris non fulciatur aperta, inhærere. Constantinus equidem Imperator omnium ætatũ memoria celebratissimus in *l. 8. Cod. de judic.* In omnibus rebus justiciæ & æquitatis præcipuam rationem habendam seriò præcipit. Quod præceptum ad judices quoque, atq; ad hos vel inprimis spectare, exinde relucet perspicuè, quod constitutio isthæc Constanti-

ſtantini ſub titulo, qui in Codice noſtro de judiciis inſcribitur, à Juſtiniano ac Compilatoribus juris fuerit collocata. Quî ergo in judicando æquitati, cujus omnibus in rebus præcipuam rationem haberi Conſtantinus jubet, communem Interpp. opinionem & Gloſſam præferendam dicemus?

Verùm enim verò obſtrepunt hîc nobis verborum quidam Captatores, vocum aucupes, nugarum architecti, exclamant altâ voce, audiendũ hîc quoq; Ulpianũ JCtum poſt hominum memoriam acutiſſimũ, attendendum probeq; expendendũ quid ipſe hac de re ſtatuat, quid ſcribat, quid judicet? Quid igitur ille? *Multa*, inquit, *in jure civili contra communem diſputandi rationem, pro utilitate communi eſſe recepta.* Sed ſi quis in mentem Ulpiani, JCti optimi & peritiſſimi, diligentius inquiſierit, meo judicio facilè deprehẽdet nihil ipsũ omninò ſententiæ noſtræ adverſari, nec cõmuni Interpp. opinioni quicquã patrocinari. Ut n. nõ minimas quaſq; ſubtilitates atq; minutias inſectandas, nec ad vivum omnia in jure reſecanda putamus, ſed, nimia quandoq; utilitate ſepoſitâ, publicũ bonum ſpectandum & ipſi arbitramur; Ita viciſſim nihil temerè recipiendum, aut receptum tolerandum, niſi quod rationem ſapiat æquiſſimã, cẽſemus:

Sic

Sic enim & Celsus suæ ætatis gravissimus JCtus, *id*, inquit, *quod non ratione introductum; sed errore primùm, deinde consuetudine obtentum est, observari minime debet, l. 39. ff. de Legib.* Quapropter, nisi mea me ratio fallit, hoc voluit ac sensit Ulpianus: Subtilitati juris non ita adhærendum, ut potior ejus, quàm publici boni ratio habeatur, sed eâ aliquando relicta publicam salutem, tàm in jure constituendo, quàm interpretando, potius spectari debere. Quandoquidem universæ Leges nostræ ad bonum publicum ac salutem Reipubl. tanquam ad scopum unicum collimare debent. Et ut præclarè admodum M. Tullius Cicero dicebat: Salus populi suprema lex esse debet. Nihil proinde Ulpianus pro communi opinione dixit, nec quicquam scripsit, quod in patrocinium ejus vel probabili saltem ratione detorqueri possit.

Sed videamus porrò quibus adversarii nostri, communis opinionis patroni, fundamentis nitãtur, quibus rationibus errorem suum fulcire conentur.

Principio, inquiunt, nemo est omnium, qui vel per transennam jus nostrum aspexerit aut à limine salutarit, qui non exinde didicerit, errorem communem jus parere: Testantur siquidem hoc ipsum clarissima prudentum responsa, ut, qui inficias istud

ire

ire conetur, omnium judicio juris imperitissimus, meritò reputetur. Atque ut alia nunc, quæ in fidem hujus produci solent, silentio involvam: Illud ad rem inprimis facere existimant, quod de Barbario Philippo servo fugitivo, pòst verò Romæ ex errore in Prætorem creato refert ac respondet Ulpianus in *l. 3 ff. de offic. Prætor.* Id autem sic se habet. Servus quidam fugitivus nomine Barbarius Philippus, cùm Romæ multis annis ita se gessisset ita vixisset, ut populo Romano sese à fide & integritate simul & prudentia singulari magnoperè commendasset omniumque civium Romanorum opinione liber & ingenuus creditus esset, tandem in comitiis, ad quæ se contulerat Canditatus, suffragio populi Romani, prætor est designatus: Quo officio præturæ cùm per mēses aliquot Romæ, qua par est fide & diligentia esset functus, multa edixisset multaque decrevisset, petentibus etiam jus reddidisset, apparuit tandem ipsum servum esse fugitivum atque per errorem in Prætorem fuisse creatum. Quò errore patefacto, quæri ac disputari cœpit, an ea, quæ Barbarius Philippus, prætura fungens, edixisset quæque decrevisset rata haberi deberent. Erant qui negativam tuerentur, eò quòd servus, qui juri civili pro mortuo & nullo habetur, atq; ab omnibus civilibus officiis

excluditur, jus dicere ac judicare nequeat: Veruntamen Ulpianus, ea de re consultus contrà respondit, benignius & humanius esse nihil eorum, quæ gesta quæque decreta fuere reprobari. Hoc autem ex adversariorum nostrorum mente, non aliam ob caussam, quam quia error ille communis, quo Barbarius Philippus liber judicatus & prætor Romanus creat⁹ fuit, jus pariat. Cui nō absimile est illud, quod Justinianus Imperator in §. 7. *Institutionū de testam. ordin.* proponit. Cùm enim, ut illîc scribit, servus quidam omnium opinione liber existimatus testis in testamento adhibitus esset: Postea autem servus apparuisset quæsitum consimiliter fuit, an testamentū istud in quo servus testis fuisset, sustineri posset? Et videbatur prima fronte respōdendum quod non, cum servus, ut qui nullam juris Romani cōmunionē habet, in testamēto, quod quoad ordinationem juris civilis est, testis adhiberi nequeat: Hac tamen ratione non attentâ, placuit Imperatori nostro testamentū subsistere: Idq; ideò, quod eo tēpore, quo testamētū signaretur, omniū opinione ac judicio testis ille liber fuerit judicat⁹, nec quisquam extiterit, qui status ei quæstionē movisset. Et quid in re perspicua multis opus inquiunt adversarii nostri, cum adeò disertis verbis Paulus noster errorem jus parere scribat, in *l. 3. ff. de suppell. legat.* Quod

si itaque error communis jus facit, & pro jure habēdus est, prout nunc ex textibus ordine recitatis manifestū evadere videretur, quanto magis opinio ac sententia communis prudētissimorum peritissimorumq; hominum? qui nihil temerè, nihil inconsideratè: sed omnia sapienter, omnia cōsiderate, prudenter omnia scripsisse ac respondisse cēseatur. Atq; hoc argumentū validissimum esse adversarii putant & ejusmodi, quod ne à Carneide quidē, si reviviscere ullo modo dissolvi posset; Itaq; multis atq; ad nauseam usq; hanc rationē inculcant totaque nugarum plaustra super hoc uno argumēto fundunt. Sed videamus quæso, quid valeat cujusq; ponderis sit, atq; momenti. Errorē ajunt cōmunē jus facere, atq; id legib9 nostris clarè probari dictictant. Verū malè, & si quid unquā, pessimè. Quis n. tam nostrū ignarus est & juris imperitus, qui nesciat leges cōsensu populi fieri; indeq; à Papiniano & Oratore Demosthene decretū hominum prudentū, itemq; virorū prudētū Consultū appellitari: Consensui v. nil tàm contrariū esse quā errorē, ut, qui imperitiam detegat, ipse Ulpianus respondit: ut ita juri vix quicquā magis repugnet, quā error. Quapropter injuriam haud certè exiguam optimo Imp. Justin. ac prudētissimis JCtis nostris faciūt, maculamq; non levē juri nostro aspergunt dum

dum ex legum civilium penetralibus hunc ſtupendum errorem ſuum extorquere, & jus ex errore naſci evincere conantur. Ulpiano ſanè hujuſmodi quid in mentē nunquā veniſſe jurare auſim. Certè ipſum hoc in citata *l.3.* non ſenſiſſe, textus ipſe plus quam manifeſtè edocet. Non enim ea, quæ præturâ fungens Barbarius Philippus edixerat, quæq; decreverat, errore pòſt deprehenſo, idcircò ſuſtineri voluit, quod ex errore communi, qui juris inſtar ſit, prætor is fuerit creatus, ſed potius, quòd cùm humanitas ipſa, tum utilitas illorū, qui apud falſum iſtum Prætorē lege egerant, ſuaderet, ne ea, quæ geſta ſub ipſo quæq; tranſacta & compoſita erant retractarentur; ſed his potius ſubveniretur, qui juſto & probabili errore fuerant decepti: Maximè cùm & publicum bonum requirat ſæpè, ut multa facta durent; quæ aliàs fieri prohibentur, prout ipſe Ulpianus alibi teſtatum reliquit.

Ejuſdem ponderis eſt, quòd *ex d.§.7.de ordin.teſtam.* producunt: Quod enim illîc teſtamentum ſuſtineri dicitur, non in cauſa eſt cōmunis hominum error; ſed imperium & poteſtas Cæſarū, qui ex ſingulari humanitate, ob ſingularem ultimarum volūtatū favorem, quas exitū ſortiri privatim ac publicè intereſt ejuſcemodi teſtamētū, quod alioqui ſtricto jure corruiturum erat, ſuſtineri

neri voluerunt, ſicuti claris & perſpicuis verbis ipſe ibidem Juſtinianus teſtatur

Quod denique Paulus errorem jus facere dicit, id non eo ſenſu accipiendum, quaſi seriò ſuaque ex ſententia errorem jus parere ſtatuat; ſed quod pro admirabili potius & abſurdo id habeat, prout hoc noviſſimè juris interpres ſubtiliſſimus Antonius Faber non minus verè quàm eleganter eſt interpretatus. Non igitur eſt, quòd tantum in errore communi erroris ſui præſidium adverſarii ponant: Quandoquidem juri nil magis quàm error repugnat: Tantum abeſt ut error jus parere debeat.

Sed conſuetudo, porrò inquiunt, inveterata ſolius populi conſenſu introducta vim habet juris ac pro lege cuſtoditur: Cum tamen initium illa ab uno ſortiatur, & à rudi ac imperito populo inducatur: Quare igitur cõmuni Doctorum opinioni, quæ non ab uno aliquo, ſed à pluribus ac pleriſque, nec à rudi & imperita multitudine, quæ præcipiti ac temerario, in rebus ferè omnibus, judicio utitur; ſed à viris prudẽtiſſimis omniq́ue politiori literatura excultiſſimis proficiſcitur, vis eadem & authoritas denegaretur.

Argumentum me hercle elumbe atque invalidum tantiſq́ue viris planè indignum. Toto quippe cœlo à veritatis via aberrant dum

dum res usque adeò dissimiles comparant. Quantú n. à cœlo terra, tantum inveterata populi consuetudo à communi Dd. opinione distat: Cõsuetudo inducitur ab illis, penes quos juris condendi residet potestas, communis verò opinio proficiscitur ab iis quibus hac potestate interdicitur; Consuetudo rationabilis est, & pro anima & essentiali forma rationem habet. At communis opinio ratione utplurimum destituitur.

Nec valdè moveor eo, quòd respõsa prudẽtum, quæ, Justiniano definitore, opiniones sunt, atque sententiæ eorum, quibus de jure respondere ac jura interpretari olim permissum erat, eam antiquitus autoritatẽ obtinuerint, ut judici ab illis in judicando recedere licitum non fuerit.

Quid n. cõmune vel simile habet cõmunis opinio cum responsis prudentum? Aut potius quid est dissimile: Responsa prudẽtũ erant sententię seu opiniones non quorumvis, sed illorum duntaxat, quibus à Cęsare de jure respondere juraq; interpretari specialiter erat permissum; adeoque vim omnem & authoritatẽ suam non tàm à prudentibus, quàm à Cæsarea majestate accipiebant. Communis verò opinio etiam illorum est, quibus ea potestas ab Imperatore tributa non est. Responsa prudentum ratione semper nitebãtur justa; Quis enim crede-

crederet viros prudentissimos omniq; eruditionis genere abundantissimos, authoritate imperatoria quicquã respõdisse, quod non prægnantẽ rationẽ, ac summã haberet æquitatẽ? Cõtra v. cõmunis Interpp. opinio irrationabilis plerunq; est. Et hæc quidem per se ipsa sua luce perspicua, ac tam clara tamque nota, etiam in vulgus sunt, ut majorem facẽ adhibere omninò non sit opus.

Quocirca ad obices robustiores progrediamur, & quibus præterea nitantur fundamẽtis videamus. Jus, inquiunt, civile omniumq; gentiũ duob. vel tribus testibus quacunq; de re deponentibus fidẽ haberi jubet. Quin & Salvat. noster in ore duorũ aut triũ omne firmari verbũ asserit. Cur igitur multò magis non duobus saltẽ, aut tribus, sed plurib. ac plerisq;, iisdẽq; rerũ ac juriũ peritissimis de jure testantibus fides non accõmodaretur? Perpendite quæso mecũ æquo judicio egregium hoc adversariorũ fundamentũ: Animadvertite quã imperitè jura cum factis confundant. Duorũ triumve testiũ testimonio ea firmantur, quæ facti sunt atq; in facto consistunt: quoniam ejus sunt generis, ut exteriori corporis sensu, auditu inquã visu aut tactu percipiantur; ac proinde circa ea errare tã proclivè non sit. At quę juris sunt, cũ non sensũ exteriorẽ incurrãt, sed intellectu animi & ratione percipiantur:

Ratio

Ratio verò longè facilius à vero, quàm sensus externus aberrare possit: Idcircò de jure duobus aut tribus testimonium dicentibus, nisi evidentem testimonii rationẽ adducant, fides haberi non debet. Hinc etiam Divorum Impp. constitutiones de his saltẽ, quæ sensu aliquo corporis percipiuntur testes deponere jubent.

Hoc igitur rationum præsidio adversarii dejecti postremò ad Leges Imperiales, tanquam ad sacram anchoram confugiunt, in iisdemq; desperatæ suæ sententiæ receptaculum quærunt. Quod enim Ulpianus in *l.4. de his qui not. infam.* Sabini & Cassii sententiæ, tanquam omnium calculo approbatæ subscribit: Quodq́ue idem Ulpianus in *l. 12. de instruct. & instrum. legato*, suam sententiam Sabini & Cassii authoritate corroborat, eorundemq́ue opinionem quotidie crescere & invalescere dicit. Et quod deniq; Modestinus in *l. 13 ff. de excusat. tut.* contra verba legis expressa Cervidii, Scævolæ, Julii Pauli & ipsius Ulpiani sententiæ accedit; Hoc, inquam, communi Interpp. opinioni summam authoritatem conciliare, eandẽq́ue adversus omnium machinas sic munite persuasũ habent; ut nemo amplius ei contradicere, nec adversus eam vel hiscere audeat? Verùm & hic, me judice, à vero aberrant longissime; Non enim Duumviris istis

exi-

eximiis, Ulpiano, inquam, & Modeſtino in mentem unquam venit cõmuni opinioni vim tantam & authoritatem aſſerere, ut rationi vel juri expreſſo præferri deberent: ut quorum ille Marcelli ſententiam propter æquitatem, qua nitebatur plærorumq́; opinioni pręferendum alibi expreſsè ſcripſerit. Aliò igitur, aliò ſpectant prudẽtum illa reſponſa: Et, ut de Ulpiani mente prius diſſeram, Caſſii ille & Sabini ſententiam non propterea approbat, quod ea Caſſii ſit & Sabini, nec quod plærorumq́ue aut omnium judicio comprobata ſit; ſed quod utilis ſit & ratione æquiſſima nitatur: Id quod ipſe JCtus haudquaquã diſſimulat, dum in præcitata, *l.* 4. Caſſii & Sabini ſententiam omnium ſuffragio receptam idcircò ipſe ſequitur, quia ſic ſtatui ſit utile, ut nunc taceam quod Ulpianus Caſſii & Sabini ſententiæ non tanquam cõmuni aut plerorumq́;, ſed tãquam omnium opinioni ſubſcribat. De Modeſtino idẽ judicium eſto. Cervidii n. Scævolæ, Pauli, Ulpiani cæterorumq́ue juris corriphæorum ſentẽtiam recipit ipſe & probat non aliam ob cauſam, quàm quia illa menti & rationi legis, à qua illîc verba legis diſcrepabant, per omnia congruat. Et ut Maximè Modeſtinus ſola JCtorum moveretur authoritate, opinio tamen iſta neque ab ipſo Modeſtino, neque à cæteris juriſ-

jurisperitis vim & vigorem juris haberet; sed ex solius Imperatoris persona authoritatem omnem caperet, ut, qui universa illa, quæ authoritate ejus, operaque compilatorum, in jus nostrū relata sunt, ex sua persona & tanquam à se profecta accipi voluerit. Ex his opinor Lectores intelligitis, quid communi Doctorum opinioni authoritatis tribuendum: percipitis quam lubricum ac debile sit juris fundamentum communis opinio, quam periculosum sit solâ communi opinione niti: Quam denique perniciosum sit rationi eam ac juri anteferri.

Errata sic corrigantur.

Pag. 19. *lin. penult. æquitate non destitui*, *p.* 20. *lin.* 2. *quia tamen*, & *lin.* 10. *ait Giphan. p.* 47. *l. antep. regulam nostram*, *p.* 37. *l. ult. restringi*, *p.* 49. *l.* 5. *hæc*, *p.* 52. *l.* 1. *pœna*, *l.* 3. *interpretationem*, *p.* 56. *l.* 7. & 8. *Et contra rationem juris communis introductum occurrit*, *p.* 63. *l.* 13. *semper*, *p.* 66. *lin.* 16. *doli*, *p.* 67. *l.* 19 *expressum*, *p.* 72. *l.* 20 *deleatur vocula dicti*, *l.* 21. *ipsorum*, *p.* 79. *l.* 3. *heredem necessarium*, *p.* 96. *l.* 23. *firmas*, *p.* 105. *l.* 21. & *indirectum*, *p.* 126. *l.* 23. *bonorum*, *p.* 131. *l.* 24. *apostolum*, *p.* 166. *l.* 26. *si leges*, *p.* 180. *l.* 13. *Nam illud.*

F I N I S.





